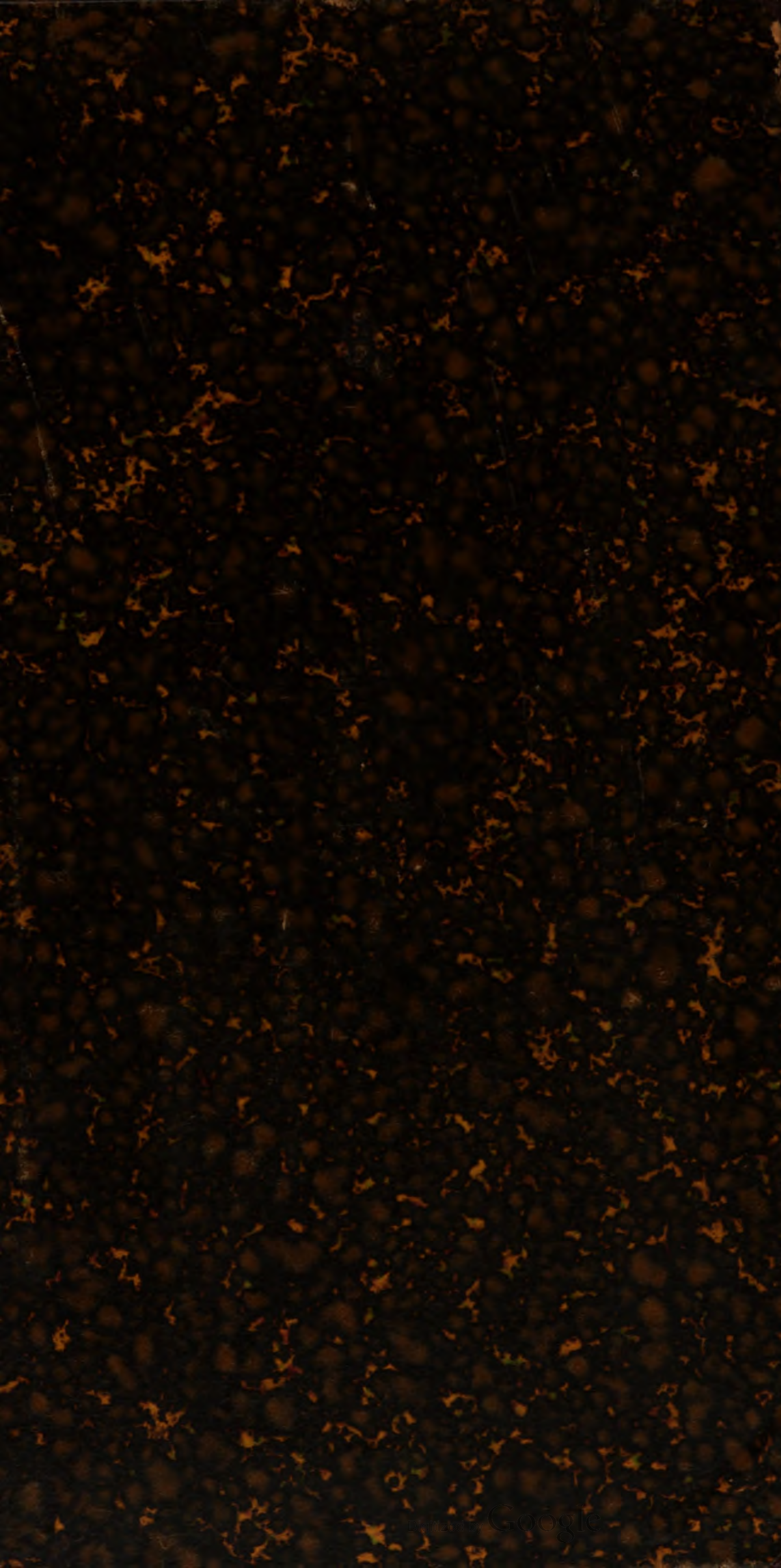
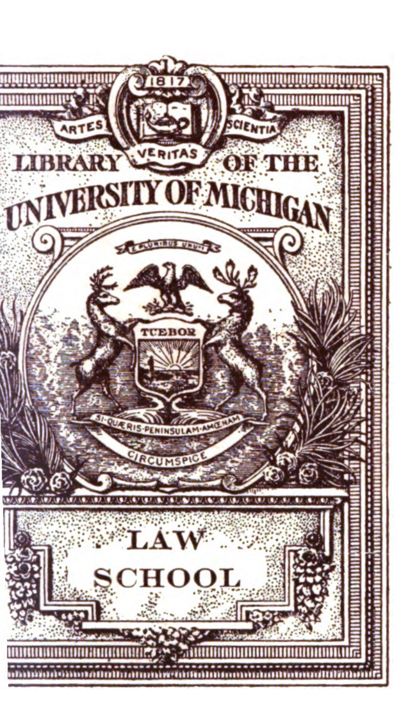




Printed in Germany

Zeitschrift

für das

Gesamte Handelsrecht

begründet von L. Goldschmidt

herausgegeben

von

Dr. K. Lehmann,
ordentl. Professor der Rechte in Rostock.

Neunundfünfzigster Band.

Neue Folge. Vierundvierzigster Band.



Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1907.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart



Inhaltsübersicht.

I.

Der Gegenstand[1]).

Von

Herrn Professor Dr. J. Binder in Erlangen.

Auch die Rechtsbegriffe haben ihre Schicksale. Manche erfreuen sich einer gewissen Popularität und werden immer wieder zum Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gemacht; andere, freilich die Minderheit, bleiben im Verborgenen und führen ein jahrhundertelang unbeachtetes Leben, bis sie die Hand eines bedeutenden Gelehrten ans Licht zieht und sie dadurch mit einem Male Modebegriffe werden und später vielleicht sogar Grundpfeiler unserer juristischen Begriffswelt bilden. So scheint es auch dem „Gegenstand" zu gehen. Die Pandektenlehre kannte diesen Begriff überhaupt nicht[2]); an die römische Unterscheidung der res corporales und incorporales geklammert, beachtete sie nur die „Sachen" und handelte höchstens im Vorübergehen auch von „anderen Rechtsobjekten"[3]); die landrechtliche Jurisprudenz kannte ihn ebensowenig, was mit der Verallgemeinerung des landrechtlichen Sachbegriffs zusammenhängt[4]); auch das französische Recht

---

1) Dieser Aufsatz soll zugleich als Anzeige von R. Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1905, Duncker & Humblot. 8. (VI und 90 S.) dienen.

2) Vgl. Sohm a. a. O. S. 5.

3) Vgl. Windscheid I § 137 und N. 2 und dazu Kipp (zweite Auflage der Neubearbeitung) I S. 639 f.; Dernburg, Pandekten I § 67.

4) Vgl. Landrecht I 2 §§ 1—3 und dazu Dernburg, Preußisches

ist zu keinem die Sachen und andere Dinge einbegreifenden generellen Rechtsobjektsbegriff gelangt [5]). Untersuchungen prinzipieller Art über das, was Gegenstand subjektiver Rechte ist oder sein kann, fehlen nahezu vollständig in der Literatur vor unserem Bürgerlichen Gesetzbuch. Aber auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs schien sich dieser Zustand nicht ändern zu wollen, obwohl dieses Gesetz im Gegensatz zu den früheren Rechten von „Gegenständen", nicht von „res" oder Sachen, spricht. Das mag befremdlich scheinen, wird aber verständlich, wenn man die Zusammenhänge betrachtet, in denen das Wort Gegenstand im Bürgerlichen Gesetzbuch vorkommt. Es spricht von „Gegenständen" der Beschlußfassung von Mitgliederversammlungen; bezeichnet Sachen als „körperliche Gegenstände"; verneint die Frage, ob wesentliche Bestandteile „Gegenstände besonderer Rechte" sein können; spricht von „Verfügungen über Gegenstände", vom „Gegenstand des Pfandrechts und der Hypothek", von der Aufwendung von Gegenständen und auf Gegenstände, von Inbegriffen von Gegenständen, der Zwangsvollstreckung in Gegenstände, der Herausgabe eines Gegenstandes, dem „geschuldeten Gegenstand", dem Ersatz des „Wertes eines Gegenstandes", den „Nutzungen eines Gegenstandes", dem „Untergang eines Gegenstandes", der Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes, der Rückgewähr eines Gegenstandes, dem Gegenstande einer Leistung, dem „verkauften Gegenstand", dem Gegenstande des Vorkaufsrechtes, dem „verpachteten Gegenstand", den der Gesellschaft „zur Benutzung überlassenen Gegenständen", dem „Gegenstand des Nießbrauchs", den „Gegenständen, die der Hypothek unterliegen", oder auf die sie sich „erstreckt", den zu den verschiedenen Sondergütern des ehelichen Güterrechts gehörenden „Gegenständen", den „zum ehelichen Haushalt gehörigen

---

Privatrecht I § 60; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht I § 20.

5) Vgl. Zachariae-Crome I S. 274 ff.

Gegenständen", dem „Gegenstand" einer letztwilligen Zuwendung, der Zuwendung „einzelner Gegenstände", den „zur Erbschaft gehörenden Gegenständen", den „noch vorhandenen Erbschaftsgegenständen", „Nachlaßgegenständen", dem „Gegenstand des Vermächtnisses" u. s. w. Diese Zusammenstellung, die auf Vollständigkeit keinen Anspruch macht [6]), zeigt nämlich auf der einen Seite, daß das Wort Gegenstand, wo es vorkommt, fast immer tonlos gebraucht ist, und legt andererseits die Vermutung nahe, daß es nicht überall in demselben Sinne gebraucht ist, so daß es möglicherweise ein Wort ist, mit dem der Gesetzgeber ebensowenig wie unsere Sprache einen bestimmten technischen Begriff verbunden hat, und das daher auch für den Juristen zwar kaum entbehrlich, aber doch nicht definierbar ist. —

Aber dieser Zustand wird bald einem anderen Platz machen. Der Begriff des Gegenstandes wird nicht mehr ein bloßes Appendix des Sachbegriffs sein; er wird wieder und immer wieder untersucht und bestimmt werden und in den Lehrbüchern bald einen besonderen Paragraphen für sich in Anspruch nehmen. Denn er ist in den Vordergrund des Interesses gerückt durch Sohms Abhandlung: „Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs". Schon der Titel belehrt uns darüber, daß Sohm es mit dieser Abhandlung unternimmt, dem „Gegenstande" die lange vorenthaltene Stellung zu verschaffen; und die Lektüre des Buches selbst läßt uns sogar ersehen, daß der Gegenstand für Sohm keineswegs ein bloßer Grundbegriff, nein, daß er im Grunde der wichtigste aller Grundbegriffe, der für die Systematik grundlegende Begriff ist [7]). Ein leiser Widerspruch gegen seine Beweisführung [8]) hat eine weitere Ab-

---

6) Vgl. die Zusammenstellung bei Gradenwitz, Wortverzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch S. 72.

7) Sohm a. a. O. (im Folgenden als Sohm I zitiert) S. 73 ff., 82 ff.

8) Ich meine die Abhandlung von Wilutzky im Archiv für bürgerliches Recht Bd. XXVIII S. 53 ff., bes. S. 57 N. 7.

handlung von Sohm veranlaßt [9]), in der er seine früheren Ausführungen unterstützt und ergänzt, uns ein willkommenes Interpretationsmittel der ersteren bietet, aber zugleich durch seine Verteidigung dem „Gegenstande" die eminente Rolle eines bestrittenen Begriffes gewährt. Von so berufener Seite lanciert, wird der „Gegenstand" seine Karriere in der juristischen Begriffswelt machen; die folgenden Ausführungen beweisen dies ja selbst, nicht durch ihren Inhalt, sondern schon durch ihr Dasein. Es geht nicht an, an einem von Rudolf Sohm kreierten Grundbegriffe achtlos vorbeizugehen. Aber ob wir ihn akzeptieren können, ist eine ganz andere Frage. Ich betrachte es als ein großes Verdienst Sohms, daß er mit seinen beiden Abhandlungen den Anstoß zur wissenschaftlichen Betrachtung des Gegenstandes gegeben hat, kann aber nicht finden, daß er seinen Begriff richtig bestimmt hat. Dieses Urteil zu begründen, ist der Zweck der folgenden Abhandlung; sie wird zugleich ergeben, welche Bedeutung dem Gegenstande zukommt und welchen Wert dieser angebliche Grundbegriff für die Dogmatik und Systematik des bürgerlichen Rechtes hat.

I.

Um richtige juristische Begriffe zu bilden, dazu ist vor allem eine richtige Methode erforderlich. Diese fehlt uns leider, wie ich schon früher betont habe [10]) und Sohm in seiner letzten Abhandlung mit Recht beklagt [11]). Was unsere Lehrbücher über die Auslegung der Rechtsnormen zu geben pflegen, ist im ganzen tralatizischen Charakters und geht auf die mittelalterliche Scholastik zurück, und was neuere

9) „Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung", Archiv für bürgerliches Recht Bd. XXVIII S. 173—206, im Folgenden als Sohm II zitiert.

10) In meiner Rezension von Schloßmann, Stellvertretung, in Krit. Vierteljahrsschrift 1905 S. 391.

11) Sohm II S. 173.

Untersuchungen, vor allem die von Rümelin über die juristische Begriffsbildung [12]), bringen, ist nicht minder unzureichend, weil sie sich damit begnügen, die Sätze der Logik — vor allem Sigwartscher Logik — auf die Jurisprudenz anzuwenden, ohne vorher zu fragen, wie sich der Rechtsbegriff zum Begriff im Sinne der Logik verhält und ob infolgedessen diese Operation überhaupt möglich ist. Daß Sohm dieses Verfahren tadelt, ist mit Freuden zu begrüßen, daß er es unterläßt, dem Schaden sofort abzuhelfen, nach Lage der Sache nur zu begreiflich; denn es wird jahrelanger mühseliger Arbeit bedürfen, ehe wir Juristen das haben werden, was jede Wissenschaft als ihr erstes und unerläßliches Hilfsmittel betrachtet: eine Methode, und die durch die Neuheit unseres Rechtes veranlaßte Richtung unserer Jurisprudenz auf die niedere Exegese, die teilweise unsere besten Kräfte absorbiert, sowie der philosophische Bildungsgrad der großen Mehrzahl unserer Juristen verrücken das Ziel in noch weitere Ferne. Gerade deshalb aber werden wir einem Jeden dankbar sein müssen, der es unternimmt, nicht instinktiv, wie es meist geschieht, mit den juristischen Begriffen zu operieren, sondern den Weg der Untersuchung sich klar vorzustellen, auf dem er ans Ziel zu gelangen hofft. Das tut Sohm, wenn er für die juristischen Grundbegriffe dieselbe Methode postuliert wie für die „Sonderbegriffe", d. h. „die Begriffe, durch die Einzelbestände und Einzelbefugnisse bestimmt werden", indem er verlangt, daß die ersteren ebenso wie die letzteren „nach Maßgabe der positiven Rechtssätze zu bilden sind", und behauptet, daß „Begriffsbestimmungen keinen Wert haben, die nicht im stande sind, Inhalt und Anwendungsgebiet bestimmter positiver Rechtsnormen zu umgrenzen" [13]). Auch bei den Grundbegriffen, wie subjektives Recht, Vermögen, Gegenstand u. s. w., sind nach Sohm „die Rechtssätze aufzusuchen, nach deren Maßgabe

---

12) Rümelin, Die juristische Begriffsbildung, 1878.
13) Sohm II S. 174.

und in deren Sinne der Grundbegriff zu bestimmen ist". Diese Grundbegriffe sind „genau ebenso positiver Art, genau ebenso durch das positive Recht gegeben, wie die Sonderbegriffe" [14]), was für uns umso einleuchtender ist, als der Gegensatz beider, wie Sohm selbst hervorhebt [15]), natürlich nur ein relativer sein kann, so daß seine Bedeutung für uns wie für Sohm eine wesentlich negative sein muß: Es gibt keine Rechtsbegriffe, die über dem positiven Rechte stehen. Das leuchtet wohl ein und ist im allgemeinen auch richtig, wenigstens insofern, als ein Begriff, der mit Rechtssätzen im Widerspruch ist, notwendigerweise falsch ist, und zwar einerlei, ob es ein Sonder- oder ein Grundbegriff ist, und ohne daß wir genötigt wären, in Bezug auf die letzteren mit dem „unbewußten Gesetzesinhalt" zu operieren, wie Sohm es tut. Aber es ist doch nur unter der Voraussetzung richtig, daß wir unter Rechtsbegriff nicht allgemein jeden Begriff verstehen, der für das Verständnis einer Rechtsnorm von Bedeutung ist, sondern nur solche Begriffe, die durch die Rechtsnormen bedingt werden, und über die daher die letzteren Aufschluß geben können. Um ein etwas triviales Beispiel zu geben: § 481 BGB. handelt von der Mängelhaftung beim Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln u. s. w. Bei dieser Vorschrift bedarf es der Begriffsbestimmung nicht nur in Bezug auf den Verkauf, sondern auch in Bezug auf die Pferde, Esel und Maulesel, und diese Begriffe können aus den auf die genannten Tiere bezüglichen Vorschriften nicht bestimmt werden. Die Definition, „Pferd ist ein Tier, auf das die Vorschriften der §§ 481—492 Anwendung finden", wäre nicht nur nichtssagend, sondern auch falsch, weil sie auf einen Circulus vitiosus hinauslaufen würde. Vielmehr ist der Begriff des Pferdes im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Gebiet zu holen, auf das das Bürgerliche Gesetzbuch damit stillschweigend verweist, daß es

14) Sohm II S 175.
15) Sohm II S. 174 N. 2.

ihn als bekannt voraussetzt, und dasselbe gilt in unzähligen anderen Fällen, z. B. in Bezug auf den Begriff des Schiffes im Sinne des § 1259 BGB., des Todes, der Geburt eines Menschen u. s. w. Freilich ist der Fall denkbar und nicht allzu selten, daß die Rechtsordnung einen mit einem bestimmten Worte bezeichneten Begriff enger oder weiter, mit anderen Worten: anders faßt als der gewöhnliche Sprachgebrauch, und dies kann sich aus den auf diesen Begriff sich beziehenden Rechtssätzen ergeben; aber dies ist eben doch nicht immer der Fall; sondern häufig ist der Begriff zwar nicht juristisch irrelevant, aber doch juristisch indifferent, so daß wir ihn aus den auf ihn bezüglichen Rechtsnormen nicht bestimmen können. Dies ist für die folgende Erörterung von Bedeutung.

Auf der anderen Seite gibt es Begriffe, deren Grundlagen ausschließlich rechtlicher Art sind, die also mit der Welt der realen Phänomene in gar keinem Zusammenhang stehen und die trotzdem nicht aus Rechtssätzen bestimmt werden können, die sich speziell auf sie beziehen, weil es nämlich solche Rechtssätze nicht gibt. Das sind die rein klassifikatorischen Begriffe, die nur zu dem Zwecke gebildet werden, um in das Chaos der juristischen Einzelbegriffe Ordnung und Übersichtlichkeit zu bringen. Auch sie sind Rechtsbegriffe, aber keine von der Rechtsordnung normierten Begriffe. Daher muß die von Sohm vorgeschlagene Methode bei ihnen versagen; und es kann sich bei ihnen nicht darum handeln, ob sie, den Rechtsnormen entsprechend, richtig oder, ihnen widersprechend, falsch sind, sondern nur, ob der zum Ausgangspunkt gewählte Gesichtspunkt brauchbar und die Klassifikation konsequent durchgeführt ist oder nicht. Auch darauf werde ich im Verlaufe der Darstellung zurückkommen. Und auch wo es sich um Begriffe von nicht ausschließlich klassifikatorischer Bedeutung handelt, wo es also Rechtsnormen gibt, die sich auf einen Begriff beziehen, muß es uns freistehen, selbständig und abweichend vom Gesetzbuch zu klassifizieren, und man wird ein solches Verfahren nicht deshalb als falsch

bezeichnen dürfen, weil es zu falschen Begriffen führe. Zum Beispiel der Begriff der Stellvertretung. Das einzige, was man dabei verlangen kann, ist vielmehr auch hier, daß die Klassifikation richtig durchgeführt werde und daß der Arbeiter sich bewußt bleibe, sein Klassifikationsprinzip subjektiv gewählt zu haben. Endlich können wir Rechtsnormen haben, die sich auf Rechtsbegriffe beziehen und doch nicht zu ihrer Bestimmung ausreichen, wo wir also den Begriff anderswoher bestimmen müssen. Ein Beispiel ist das subjektive Recht. Gibt es wirklich Rechtssätze, die sich auf alle subjektiven Rechte beziehen, wie Sohm bemerkt[16]): daß nämlich schikanöse Rechtsausübung verboten ist (§ 226); daß jede Einwirkung auf ein fremdes Rechtsgut, die nicht durch ein Recht gedeckt ist, eine rechtswidrige Handlung darstellt; daß jede derartige Rechtsverletzung schadenersatzpflichtig macht, so läßt sich daraus der Begriff des subjektiven Rechtes keineswegs bestimmen; vielmehr setzen diese Normen diesen Begriff voraus und die Definition: Ein subjektives Recht ist jedes Recht, dessen schikanöse Ausübung unzulässig ist, das vorhanden sein muß, damit der Eingriff in fremde Rechte nicht widerrechtlich sei und nicht schadenersatzpflichtig mache, eine solche Definition wäre mindestens nichtssagend, weil sie über die Voraussetzungen dieser Rechtsfolgen keinen Aufschluß gibt[17]). Sie ist aber auch juristisch wertlos, sofern wir sie nicht als eine Vorstufe für die juristisch brauchbare Bestimmung des Begriffes „subjektives Recht“ betrachten. Wir können nämlich davon ausgehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in Bezug auf diese Rechtsfolgen ganz allgemein von „Recht“ spricht und uns darauf einigen, unter „Recht“ alles zu verstehen, was diese

16) Sohm II S. 178 f.

17) Weshalb es wohl auch Sohm unterläßt, eine Definition des subjektiven Rechts aus diesen Rechtssätzen zu formulieren. Die aus ihnen zu gewinnende Definition ist nichtssagend, weil sie über den positiven Inhalt des subjektiven Rechts keinen Aufschluß gibt, und überdies falsch, weil sie notwendigerweise den zu definierenden Begriff wiederholt.

Rechtsfolgen hat. Was das ist, das können wir aus ihnen selbst aber nicht entnehmen; sondern diese Untersuchung bedarf eines viel komplizierteren Apparates, den hier darzustellen nicht meine Aufgabe sein kann [18]). Ein anderes Beispiel sind die „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" des Gerichtsverfassungsgesetzes. Nennen wir so alle Prozesse, in denen die Zivilgerichte zuständig sind, so ist dies nicht falsch, aber nichtssagend; denn es fragt sich eben, wenn wir den Begriff zur Interpretation des Gerichtsverfassungsgesetzes verwenden wollen, für welche Prozesse der Rechtsweg zulässig ist [19]).

Es sind also die Rechtsnormen nicht die einzigen, stets hinreichenden Grundlagen der juristischen Begriffsbildung und die von Sohm postulierte Methode ist deshalb nicht für alle Fälle geeignet, womit es zusammenhängt, daß auch seine Kritik nicht immer zutreffend ist. Wird andererseits zur Bestimmung eines Rechtsbegriffs diese Methode gewählt, so muß jedenfalls verlangt werden, daß sie richtig angewandt werde, d. h. daß alle Rechtssätze, in denen der zu bestimmende Begriff vorkommt, zu Rate gezogen werden, denn anderenfalls besteht immer die Gefahr, daß Rechtssätze unberücksichtigt bleiben, die den gefundenen Begriff in Frage stellen oder korrigieren. Ist dies richtig und wenden wir es auf den Gegenstand der Sohmschen Untersuchung an, so entsteht für uns die Frage: Ist die von Sohm selbst als die allein möglich erklärte Methode von ihm zur Bestimmung

18) Mindestens der § 226 ist zur Begriffsbestimmung des subjektiven Rechtes ganz ungeeignet, weil er den Begriff des Rechtes voraussetzt und nur ein analytisches Urteil über das Recht abgibt. Schikanöse Handlungen sind keine Rechtsausübungshandlungen. Dasselbe gilt aber von der Rechtswidrigkeit der nicht durch ein Recht gedeckten Einwirkung auf fremde Rechtssphären; Rechtsausübung kann nicht rechtswidrig sein; und endlich kann die Schadenersatzpflicht nicht für die Begriffsbestimmung in Betracht kommen, weil sie das Nichtvorhandensein des Rechts voraussetzt.

19) Vgl. Thon, Rechtsnorm S. 131; Dernburg, Pandekten I § 21.

des Begriffes „Gegenstand“ richtig angewandt und ist sie überhaupt dazu geeignet? Beides erscheint mir in hohem Grade fraglich.

II.

Zunächst die von Sohm zur Bestimmung seines Begriffes verwendete Methode. Er bestreitet die Richtigkeit der bisher herrschenden Auffassung, daß Gegenstand einen Rechtsgegenstand bedeute, indem er darauf hinweist, daß es Objekte von Rechten gebe, die doch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Gegenstände seien, und der anderen, daß Sachen und Rechte in dem Begriffe „Gegenstand“ zusammengefaßt werden, indem er bemerkt, daß bei weitem nicht alle Rechte zu den Gegenständen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs zählen [20]). Hierauf soll hier noch nicht näher eingegangen werden; es genügt die Bemerkung, daß beide Argumente nicht durchschlagen können; das erste nicht, weil wir von jeher gewohnt sind, nur gewisse Objekte subjektiver Rechte als Rechtsobjekte zu bezeichnen; das zweite nicht, weil Rechte als Rechtsobjekte oder Gegenstände nur dann bezeichnet werden können, wenn sie mögliche Objekte von Rechten sind [21]).

---

20) Sohm I S. 5.

21) Die Beispiele von Sohm zur Unterstützung seines zweiten Argumentes sind teilweise nicht sehr gut gewählt. „Die Handlung kann Gegenstand eines Forderungsrechtes sein“ (S. 5). Als ob es ein Satz von unangefochtener Richtigkeit wäre, daß die Handlung den Gegenstand des Forderungsrechtes bildet. Da sie weder als etwas Zukünftiges, noch als etwas Gegenwärtiges, Aktuelles gedacht, beherrscht werden kann, kann sie vielmehr als Rechtsobjekt nicht in Betracht kommen, und ich habe denn auch nicht den geringsten Zweifel darüber, daß Gegenstand der Obligation – wenn wir diesen Ausdruck nicht in einem ganz anderen Sinne nehmen als in der Wendung „Objekt eines dinglichen Rechtes“ — heute noch wie vor der lex Poetelia der Schuldner ist. Auf der anderen Seite sind gewiß Personen Rechtsobjekte und doch nicht Gegenstände, wie Sohm mit Recht bemerkt, aber vor ihm schon Andere bemerkt haben, z. B. Crome, System I § 58 S. 273. Aber

Immerhin hat diese Kritik eine relative Berechtigung, insofern sie sich gegen eine dem Begriffe des Gegenstandes zu Grunde liegende schiefe, aber längst eingewurzelte Vorstellung wendet, wie wir noch sehen werden. Anders verhält es sich mit dem von Sohm zur Ermittelung des wirklichen Begriffes des Gegenstandes eingeschlagenen Weg. Hier hätte Sohm, dem oben Gesagten entsprechend, die sämtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs heranziehen müssen, in denen das Wort „Gegenstand" vorkommt, und versuchen müssen, die Bedeutung dieses Wortes in jeder einzelnen Vorschrift festzustellen und so zu einem für das ganze Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltenden Gegenstandsbegriff zu gelangen. Es ist mir allerdings fraglich, ob dieses Unternehmen von Erfolg gewesen wäre; ich glaube, Sohm würde so viel — und zwar nichtssagende — Definitionen erhalten haben, als im Gesetzbuch Vorschriften, die sich auf Gegenstände beziehen, vorhanden sind, und sich vergebens bemüht haben, sie zu einer Gesamtdefinition zu vereinigen. Aber er hat diese Methode gar nicht angewandt, sondern sich mit einer Beobachtung begnügt, deren Richtigkeit allerdings nicht in Zweifel gezogen werden kann[22]: Verfügungsgeschäfte sind Rechtsgeschäfte über Gegenstände, und nur über Gegenstände kann verfügt werden. Das zeigt ein Blick in das Bürgerliche Gesetzbuch. Die Verfügung tritt nicht auf, ohne den „Gegenstand" mit sich zu führen. §§ 135, 161, 185, 816, 2040. Verfügt kann immer nur über einen Gegenstand werden. Daher so viel Gegenstände, so viel Verfügungsgeschäfte; eine Verfügung, ein Gegenstand. Gegenstand ist also nicht der Rechtsgegenstand, sondern der Verfügungsgegenstand. Weit entfernt also davon, die sämtlichen auf Gegenstände bezüglichen Rechtssätze des Bürgerlichen Gesetz-

---

da wir den Ausdruck Rechtsobjekt, wenn auch mit Unrecht, in einem engeren Sinne gebrauchen, so wird dadurch die Behauptung Sohms, „nicht alle Rechtsobjekte sind Gegenstände", in dieser Richtung hinfällig.

22) Vgl. Sohm I S. 6 ff.; II S. 184 ff.

buchs zu betrachten, bleibt Sohm an einigen wenigen hängen und macht sie zum Ausgangspunkt für eine neue Theorie. Ist das Methode? Aber dieses Verfahren verblüfft; die Kühnheit, mit der der Verfasser seine paar Paragraphen der communis opinio entgegenwirft, läßt eine stärkere Position vermuten, und schon oft hat ein Reiterführer auf solche Weise einen vielfach stärkeren Gegner besiegt. Daher ist Vorsicht geboten. Was beweist der Gegenstand der Verfügung dafür, daß anderswo der Gegenstand nicht Rechtsgegenstand ist? Und was läßt sich überhaupt aus der Tatsache folgern, daß „die Verfügung nicht auftritt, ohne den Gegenstand mit sich zu führen"? Ja, wenn sich behaupten ließe, daß der Gegenstand nicht auftritt, ohne von der Verfügung begleitet zu sein[23])! Aber das behauptet selbst Sohm nicht, und die von ihm richtig beobachtete Tatsache findet, fürchte ich, ihre triviale Erklärung darin, daß Verfügen ein Verbum ist, das ein Objekt, einen „Gegenstand" verlangt. „Über etwas verfügen" hätte dem Gesetzgeber wohl zu vulgär geklungen.

Mit diesen wenigen Worten wären an sich der Sohmschen Theorie die Grundlagen genommen und ich könnte daher meine Erörterung hier beschließen. Gegenstand braucht jedenfalls nicht Verfügungsgegenstand zu sein. Aber da daraus nicht folgt, daß Gegenstand nicht Verfügungsgegenstand sein **kann**, darf ich meine Aufgabe noch nicht als gelöst betrachten, und zwar umsoweniger, als allerdings die herrschende Auffassung über die Bedeutung des Gegenstandes Anlaß zu mancherlei Bedenken bietet.

Mit dem Ausdruck „Gegenstand" knüpft nämlich das BGB. im § 90 — wir wollen alle anderen Vorschriften des Bürg. Gesetzbuchs einstweilen außer acht lassen — ganz bewußt an die gemeinrechtliche Theorie von den Rechtsobjekten an,

---

23) Insofern hat der Einwand Wilutzkis (Archiv für bürgerl. Recht XXVIII S. 57 N. 7) doch eine Berechtigung. Vgl. Sohm II S. 184 N. 8.

die als res bezeichnet und in res corporales und incorporales eingeteilt zu werden pflegten, wie noch ein Blick in irgend ein beliebiges Pandektenkompendium zeigt. Rechtsobjekte sind Sachen und Rechte. Diese Unterscheidung akzeptierte der I. Entwurf, indem er die Sachen als „körperliche Gegenstände" definierte, also den Terminus der „unkörperlichen Sachen" ablehnte. „Der Entwurf läßt dingliche Rechte nur an Sachen (im körperlichen Sinne) zu. Seine Bestimmungen ergeben, daß unter Sache stets ein körperlicher Gegenstand verstanden wird und daß da, wo eine Norm sowohl auf Sachen als auch auf Rechte sich beziehen soll, der Ausdruck ‚Gegenstand' gewählt ist[24])." Diese Erörterung knüpft, wie gesagt, einerseits an die gemeinrechtliche Unterscheidung von res corporales und incorporales an, von denen die ersteren als mit dem Begriff der Körperlichkeit ausgestattete Sachen erscheinen, während die letzteren „bloß gedachte Dinge als Gegenstände von Rechtsverhältnissen" sein sollen, andererseits an die Terminologie des preußischen allgemeinen Landrechts (I 2 §§ 1—3), nach der Sache überhaupt gleich Rechtsgegenstand ist, und sucht der dadurch gegebenen Möglichkeit einer doppelsinnigen Auslegung des Wortes „Sache" vorzubeugen. Auch die teilweise recht ablehnende Kritik[25]) ist über diese Bedeutung des „Gegenstandes" im Klaren, die von der II. Kommission ohne jede kritische Erörterung stillschweigend akzeptiert wird[26]). Der Schluß: Gegenstand = Rechtsgegenstand liegt deshalb wohl für das Bürgerliche Gesetzbuch nahe genug. Aber er konnte immerhin entkräftet werden durch den exakten Beweis, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch Gegenstand nicht Rechtsgegenstand ist. Das unternimmt Sohm mit der Behauptung, daß es Rechtsobjekte gibt, die keine „Gegenstände" sind, und daß nicht alle Rechte Gegenstände sind, und er hat

24) Vgl. Motive III S. 33.

25) Vor allem Gierke, Der Entwurf und das deutsche Recht S. 44 und 283.

26) Vgl. Protokolle III S. 1.

gewiß in beiden Beziehungen Recht. Aber trotzdem bleibt wohl der Satz richtig: Gewisse Rechtsobjekte sind Gegenstände im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs — dies wären bei näherer Prüfung die sogenannten „Vermögensgegenstände". Aus Sohms Beweisführung ergibt sich also nicht, daß „Gegenstand" nicht einen Rechtsgegenstand bedeutet, und ebensowenig, daß Gegenstand gleich Verfügungsgegenstand ist. Die richtig beobachtete Tatsache, daß die Verfügung nicht ohne den Gegenstand auftritt, findet ihre hinreichende Erklärung in der Tatsache, daß Verfügungen nicht bloß in Bezug auf Sachen möglich sind, so daß der Gesetzgeber wohl daran tat, einen möglichst allgemeinen Ausdruck zu wählen.

Und sodann: Was beweist die Bedeutung des „Gegenstandes" in den §§ 135, 161, 185 für seine Bedeutung in § 90 und so vielen anderen Paragraphen? Ist Gegenstand in § 90 auch Verfügungsgegenstand?

Man sieht: die Sohmsche Theorie, die doch den Anspruch erhebt, eine Theorie des positiven Rechtes zu sein, steht auf schwachen Füßen. Die Methode aber, die Sohm als die allein richtige bezeichnet, ist in der bisher betrachteten Argumentation gewiß nicht durchgeführt.

Dies legt mir die Frage nahe, wie Sohm wohl auf einen Gegenstandsbegriff gekommen sein mag, der von der Überlieferung so gänzlich abweicht und sich doch nicht als das Ergebnis einer geschlossenen Argumentation darstellt? Ich glaube, die Antwort gefunden zu haben. Der Begriff des Gegenstandes im Bürgerlichen Gesetzbuch ist ebensowenig wie der der res (corporales und incorporales) des gemeinen Rechts und der Sachbegriff des Natur- und Landrechts geeignet, einer ernsthaften Kritik standzuhalten; er ist historisch begreiflich, dogmatisch im Grunde unmöglich. Man weiß, wie die ältere gemeinrechtliche und naturrechtliche Lehre, anknüpfend an die römische Unterscheidung von res corporales und incorporales und sie mißverstehend, die Vermögensrechte als „Sachen" behandelte und auch auf die „unkörperlichen Sachen", als Handlungen, Forderungen u. s. w., die Grund-

sätze des Sachenrechts, vor allem vom Eigentum und Besitz, anwandte und allen Ernstes von einem Eigentum an Forderungen, der Erbschaft, einem Geistesprodukt u. s. w. sprach. Von den Einflüssen dieser Lehre hat sich die gemeinrechtliche Theorie niemals vollkommen zu befreien verstanden, so sehr auch unsere Romanisten sie bekämpften und die römische Unterscheidung auf ihre richtige Bedeutung zurückzuführen suchten, wie sich ja schon des alten Kreittmayrs logisches Gefühl gegen eine Theorie auflehnte, die aus dem Rechte sein eigenes Objekt zu machen suchte [27]). Die Vorstellung: Rechtsobjekte sind Sachen und Rechte, blieb lebendig, trotz ihrer handgreiflichen Unrichtigkeit. Während aber die ihr zu Grunde liegende Lehre von den unkörperlichen Sachen manchen Germanisten, z. B. Gierke, als ein unentbehrlicher Bestandteil unserer juristischen Begriffswelt erschien, regte sich in Sohm das dogmatische Gewissen, vielleicht angeregt durch seine Beschäftigung mit dem römischen Rechte, und er erfuhr an sich, als er der Lehre zu Leibe ging, wohl die von ihm in seinen Institutionen so schön geschilderte Macht des Begriffes. Vor das Dilemma gestellt, entweder an einem logisch unrichtigen Begriff festzuhalten, bloß weil er der Lehre angehörte, der das Bürgerliche Gesetzbuch entstammt, oder ihn trotz diesem Zusammenhang mit dem geltenden Rechte wegen seiner Unrichtigkeit preiszugeben, entschied er sich, von dem Streben des Begriffes nach Allgemeingültigkeit getrieben, für das letztere, mußte dann aber auch der Versuchung erliegen, seinen eigenen Begriff, von dem die geistigen Väter des neuen Rechtes nichts geahnt hatten, in dieses hineinzutragen.

Dieses Vorgehen ist psychologisch verständlich; ob es aber richtig ist, ist eine andere Frage. Zum mindesten wäre zu seiner Rechtfertigung eine Auseinandersetzung über die mögliche Bedeutung eines dogmatisch falschen Begriffes für den geistigen Inhalt eines ja doch an seine geschichtlichen Grundlagen gebundenen Gesetzbuchs erforderlich gewesen, und

27) Vgl. Kreittmayr, Annotationes Pars II C. 1 § 9.

diese vermisse ich hier vollkommen. So, wie sie vor unseren Augen steht, hängt Sohms Theorie, wenigstens scheinbar, in der Luft. Wäre es nicht besser gewesen, statt aus der zufälligen Verbindung des „Gegenstandes" mit der Verfügung die Grundlage für die Begriffsbestimmung des Gegenstandes zu machen, den richtigen Kern jener Lehre der Rezeptionsjuristen zu ermitteln, der darin besteht, daß Eigentum und andere Rechte unser Vermögen bilden, hiernach den Gegenstand — auch für das Bürgerliche Gesetzbuch richtig — als Vermögensbestandteil zu definieren und die Möglichkeit der Verfügung über die „Gegenstände" als eine Konsequenz dessen zu bezeichnen, daß sie eben zu unserem Vermögen gehören? — Ich meine: Weil die Gegenstände Vermögensbestandteile sind, sind sie „Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs".

III.

Aber freilich entsteht von diesem Gesichtspunkt aus für uns die Frage, was eigentlich Vermögen ist und wodurch sich die Vermögensrechte von anderen Rechten unterscheiden. Diese Frage steht mit dem Thema Sohms: Gegenstand = Verfügungsobjekt, im innigsten Zusammenhang, und fast scheint es, als ob die an die Spitze seiner ersten Abhandlung gestellten Argumente nur ein Präludium zu der eigentlichen Beweisführung bilden, die im Verlauf der Darstellung meist zwischen den Zeilen gelesen werden muß und erst in der zweiten Abhandlung klarer ans Tageslicht tritt. Besteht nicht zwischen dem Begriff des Vermögens und dem der Verfügung ein innerer Zusammenhang, der uns schließlich doch zu dem Sohmschen Ergebnis drängt: Gegenstand ist Verfügungsgegenstand und insofern Vermögensgegenstand?

In der Tat sucht Sohm diesen Zusammenhang herzustellen. Denn wenn er am Schluß der Abhandlung über den Gegenstand die systematischen Konsequenzen seiner Untersuchung zieht, unterscheidet er innerhalb der „anspruch-geschützten" Privatrechte Personen- und Vermögensrechte und

erblickt er das Kriterium der letzteren darin, daß sie von den persönlichen Eigenschaften des Berechtigten unabhängig sind, daß sie deshalb nicht an die Person des Berechtigten gebunden sind, ihre Subjekte wechseln und überdauern können und darum Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs sind, die „Gegenstände des Bürgerlichen Gesetzbuchs" [28]). Und in seiner zweiten Abhandlung sucht er diese Ansicht näher zu begründen und gegen die herrschende Auffassung, die das Vermögen als die Summe der geldwerten Rechte einer Person oder ähnlich definiert, zu verteidigen.

Wir müssen dabei wegen des angedeuteten Zusammenhanges länger verweilen.

Daß die übliche Gleichsetzung der Vermögensrechte mit den geldwerten Rechten falsch ist, liegt nach Sohm „auf flacher Hand" [29]). Denn es gibt ebenso Vermögensrechte ohne jeden wirtschaftlichen Wert, wie geldwerte Rechte, die keine Vermögensrechte sind. Auf der anderen Seite ergibt sich aus den auf die Vermögensrechte anzuwendenden Rechtssätzen ein anderer Vermögensbegriff. Diese Rechtssätze sind die über den verfügungsgeschäftlichen Verkehr; „die Fähigkeit, Gegenstand eines selbständigen Veräußerungsgeschäfts zu sein, ist es, welche die Vermögensgegenstände zu Verfügungsgegenständen macht" [30]).

Dagegen läßt sich indessen manches einwenden. Die Beispiele, die Sohm zur Begründung seiner Behauptung, daß es Vermögensrechte ohne Geldwert gebe, anführt, sind samt und sonders problematisch; denn ich glaube nicht, daß das Eigentum am wertlosesten Gegenstand ein Recht ohne Geldwert im Sinne der herrschenden Lehre ist, sondern bin der Ansicht, daß alle Sachen von vornherein als geldwerte Güter zu betrachten sind, womit zugleich der Geldwert aller Forderungen auf Sachleistungen gegeben ist. Daß auch das

---

28) Sohm I S. 88.
29) Sohm II S. 180.
30) Sohm II S. 188.

Eigentum am wertlosesten Papierfetzen Geldwert hat, zeigt sich, sobald eine Tonne solch wertloser Papierfetzen verkauft wird; und daß die Vermächtnisforderung auf eine Haarlocke des Erblassers Geldwert haben kann, liegt auf der Hand, sofern es sich nur um die Haarlocke eines berühmten Sängers, Künstlers, Feldherrn oder Verbrechers handelt. Man denke doch auch an die Haarlocken, die der Schere des Friseurs zum Opfer gefallen und dadurch geldwerte Gegenstände des entgeltlichen verfügungsgeschäftlichen Verkehrs geworden sind. Aber freilich gibt es meines Erachtens Forderungsrechte auf Leistungen ohne jeden Vermögenswert; der — unentgeltliche! — Auftrag auf irgend ein facere ohne Beziehung zu irgend einem Vermögen begründet eine privatrechtliche Verbindlichkeit, die wir ohne weiteres mit allen anderen Schuldverhältnissen in das Vermögensrecht zu stellen pflegen, und hier liegt gewiß eine systematische Disharmonie vor. Aber hilft Sohms Auffassung ihr etwa ab? Solche Forderungsrechte pflegen ja auch unvererblich und unübertragbar — also keine Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs — zu sein. Will man sie aber vielleicht aus den Vermögensrechten ausscheiden, dann können sie offenbar auch nicht als Argumente gegen die herrschende Auffassung vom Vermögen als der Gesamtheit der geldwerten Rechte einer Person verwendet werden.

Gibt es andererseits wirklich geldwerte Rechte, die keine Vermögensrechte sind? Ob die kraft Gemeingebrauchs an öffentlichen Sachen dem Einzelnen zustehenden Nutzungsrechte wirklich subjektive Rechte und nicht bloße Rechtserwerbsmöglichkeiten sind[31]), wollen wir einstweilen dahingestellt sein lassen; daß die ehemännliche und elterliche Nutznießung Vermögensrechte sind, unterliegt für mich keinem Zweifel und wird von Sohm wenigstens nicht widerlegt. So bleibt von den Beispielen Sohms noch die Firma des Kaufmanns und das Handelsgeschäft. Aber steht es ohne weiteres fest, daß

31) So Sohm II S. 181 f.

die Firma ein „geldwertes Recht" im Sinne der communis opinio ist? Und was das Handelsgeschäft betrifft, so handelt es sich nicht darum, ob es Geldwert hat oder nicht, sondern ob es, obwohl es selbst nicht Gegenstand rechtlichen Schutzes ist, Vermögensbestandteil ist oder nicht[32]).

Das Ergebnis ist: Sohms Ausführungen überzeugen nicht. Vor allem gibt es Vermögensrechte, die stets als solche betrachtet worden sind und die doch nicht Gegenstände im Sinne Sohms, Gegenstände des „verfügungsgeschäftlichen Verkehrs" sind. Das erkennt Sohm ausdrücklich an[33]), und daran scheitert seine Theorie des Vermögens. Zwar sucht er diese Tatsache „verständlich zu machen", aber mit welchem Erfolge? Ich muß ihn hier selbst reden lassen, um mich vor der Gefahr zu schützen, eines Mißverständnisses geziehen zu werden.

---

32) In Bezug auf die Veräußerung des Handelsgeschäfts mit der Firma weist Sohm S. 181 N. 6 richtig darauf hin, daß trotz HGB. § 23 eine Veräußerung der Firma im technischen Sinne nicht vorliegt. In Bezug auf das Handelsgeschäft selbst macht Sohm a. a. O. geltend, daß es kein „Gegenstand" sei und daß daher die Pacht und der Nießbrauch an einem Handelsgeschäft trotz HGB. § 22 Ziff. 2 nicht möglich seien. In der Tat „betreibt" der Pächter und Nießbraucher das Handelsgeschäft als sein eigenes. Es liegt also ein quasi usus fructus oder ein bloßes pachtähnliches Verhältnis vor. Entsprechend behauptet Sohm (S. 182), daß die Firma und das Handelsgeschäft nicht vererbt werden können, daß vielmehr der Erbe nur das Recht hat, das Geschäft des Erblassers tatsächlich fortzuführen und die Firma tatsächlich zu gebrauchen und dadurch zu seinem eigenen zu machen. Daß das Handelsgeschäft nicht zur Erbschaft gehört, habe ich bereits in meiner „Rechtsstellung des Erben" I S. 36 ausgeführt; daselbst ist auch gesagt, daß die Bedeutung der Vererbung darin besteht, daß der Erbe nicht daran gehindert werden kann, das Geschäft fortzusetzen. Eine sachliche Differenz zwischen Sohm und mir besteht daher nicht; wenn ich das Handelsgeschäft als „Verkehrsgegenstand" bezeichnet habe, so habe ich den Sohmschen „Gegenstand" damit ja keineswegs im Auge gehabt, wie meine Ausführungen S. 33 ff. beweisen.

33) Sohm II S. 188.

„Sachen sind ‚körperliche Gegenstände‘. Sie sind ihrer Art nach selbständig veräußerlich. Trotzdem gibt es unveräußerliche Sachen: für einzelne Sachen kann ein öffentlichrechtliches oder ein privatrechtliches Veräußerungsverbot bestehen. Trotzdem sind alle Sachen Gegenstände im Rechtssinn. Genauer ausgedrückt: Das Eigentum ist immer ein Vermögensrecht, auch das Eigentum an unveräußerlichen Sachen. Es ist nicht erforderlich, daß das Eigentum im einzelnen Fall veräußerlich sei. Es genügt zur Begründung der vermögensrechtlichen Natur des Eigentums, daß das Eigentum seiner Art nach veräußerlich ist.“

Warum das erstere „nicht erforderlich ist“, das letztere „genügt“, das versucht Sohm nicht zu begründen, obwohl es keineswegs a priori einleuchtend ist. Was würde Sohm denn zu folgender vom Vermögensbegriff der herrschenden Lehre ausgehenden Argumentation sagen: Vermögensrechte sind geldwerte Rechte. Aber es gibt Forderungsrechte, die keinen Geldwert haben und die doch Vermögensrechte sind. Denn es ist nicht erforderlich, daß das einzelne Forderungsrecht Geldwert hat, sondern nur, daß es seiner Art nach Geldwert haben kann?

Sohm argumentiert umgekehrt[34]):

„Das Wesen des Forderungsrechtes als Vermögensrechtes ist nicht, daß es einen Vermögenswert besitzt, sondern daß es einen Gegenstand im Rechtssinne darstellt. Nicht der Leistungsanspruch als solcher, sondern nur der für den Verkehr veranlagte, selbständiger Veräußerung fähige Leistungsanspruch ist ein Forderungsrecht. Trotzdem gibt es unveräußerliche Forderungsrechte (§§ 399, 400)[35]).

---

34) S. 188.

35) Sohm S. 188 N. 15 bemerkt zu § 399 BGB., daß er da „überflüssig ist, wo der aus dem Wesen des Anspruches sich ergebende Inhalt des Rechtes durch die Abtretung geändert werden würde. In diesen Fällen soll überhaupt kein Forderungsrecht, sondern ein personenrechtlicher Anspruch vorliegen. Zum Beispiel die Ansprüche aus der Mitgliedschaft als solcher (bei Vereinen und Gesellschaften),

Es gilt das Gleiche wie vorher. Nicht erforderlich ist, daß das einzelne Forderungsrecht veräußerlich sei. Forderungsrecht ist der Leistungsanspruch, der seiner Art nach, also grundsätzlich, sofern nicht ein besonderer Hinderungsgrund vorliegt, der Veräußerung fähig ist [36])."

aus dem Auftrag und Dienstverhältnis, der gesetzliche Genugtuungsanspruch (bis zur Rechtshängigkeit, § 1300), der gesetzliche Aussteueranspruch (§ 1623), der gesetzliche Unterhaltsanspruch (bis zum Verzug, bezw. bis zur Rechtshängigkeit, §§ 1613—1615). Ich bewundere die Konsequenz, mit der Sohm diese Ansprüche wegen ihrer Höchstpersönlichkeit von den Vermögensrechten ausnimmt und unter die Personenrechte stellt; aber daß sie keine Forderungsrechte sein sollen, wenigstens im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ist für die Ansprüche aus Gesellschaft, Auftrag, Dienstvertrag schwer zu begreifen. Ebensowenig leuchtet mir ein, wie ein personenrechtlicher Anspruch dadurch, daß er rechtshängig wird, zu einem vermögensrechtlichen werden kann; wenn die personenrechtlichen Rechte dazu da sind, wie Sohm S. 185 selbst bemerkt, bestimmte Eigenschaften geltend zu machen, wie sollen sie diese ihre charakteristische Eigenschaft durch die Geltendmachung κατ' ἐξοχήν, nämlich die Klagerhebung, verlieren? Ist doch die Prozeßeröffnung heutzutage keine Novation mehr. Ich glaube, der den §§ 1300 Ziff. II und 1613 zu Grunde liegende Gedanke ist ein ganz anderer. Der Anspruch ist zunächst ein höchst persönliches Vermögensrecht, weil er ausschließlich zur Befriedigung eines persönlichen Interesses des Berechtigten bestimmt ist. Daher soll nur er ihn geltend machen und der Anspruch nicht gepfändet werden können. Anders, wenn der Berechtigte den Entschluß, von diesem Recht Gebrauch zu machen, manifestiert hat. Dadurch streift es seinen höchstpersönlichen Charakter ab und wird zu einem fungiblen Vermögensrecht. § 399 bezieht sich also, wie die herrschende Meinung mit Recht behauptet (vgl. Planck II zu § 399 Anm. 1, Oertmann, Schuldverhältnisse II. Aufl. Bem. 1, vor allem lit. d zu § 399), auch auf derartige Fälle. Daß er überflüssig ist, und zwar nicht nur in Bezug auf diese, sondern auch in Bezug auf die Fälle, wo der Inhalt des Rechtsgeschäftes der Abtretung entgegensteht, ist allerdings richtig, weil die Auslegung zu demselben Ergebnis kommen müßte; aber ist ein Gesetz nur dazu da, um das ius contra rationem zu normieren? Superflua non nocent.

36) Diese „Unveräußerlichkeit der Art nach" ist freilich ein etwas

Auch hier handelt es sich um eine bloße Behauptung, die nicht bewiesen ist und mir keineswegs zutreffend scheint. Entweder kommt es auf die Übertragbarkeit an — dann müssen unübertragbare Forderungsrechte Personen- oder doch jedenfalls keine Vermögensrechte sein, oder es kann, wenn sie letzteres doch sind, für den Begriff der Vermögensrechte auf die Übertragbarkeit nicht ankommen. Einen Ausweg aus diesem Dilemma sehe ich nicht.

Aber weiter!

„Schwierigkeiten machen nur die dinglichen Rechte, die durch Belastungsgeschäft begründet werden. Sie sind zweifellos Vermögensrechte (Gegenstände), und doch zum größeren Teil ihrer Art nach unveräußerlich. Auch diese Rechte können Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs sein, insofern ihre Aufhebung und Änderung (Rangänderung, Inhaltsänderung) durch Verfügungsgeschäft möglich ist. Aber rechtsgeschäftliche Aufhebung und Änderung begegnet auch bei Rechten des Personenrechts (z. B. Aufhebung, Änderung der Verwaltung und Nutznießung durch Ehevertrag) und daß die Aufhebung und Änderung jenes begrenzten dinglichen Rechtes ein echtes Verfügungsgeschäft bedeutet (während die Aufhebung und Änderung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung kein Verfügungsgeschäft im Rechtssinne darstellt), ist als Folge, nicht als Grund der vermögensrechtlichen Natur jener durch Belastungsgeschäft (Verfügungsgeschäft) erzeugten Rechte zu beurteilen. Das die Vermögensrechte als solche auszeichnende Verfügungsgeschäft ist in Bezug auf die genannten dinglichen Rechte durch ihre Art ausgeschlossen. Und doch sind diese Rechte Vermögensrechte."

„Die Lösung der Schwierigkeit ergibt sich schon aus der Betrachtung, daß die begrenzten dinglichen Rechte durch

---

unbestimmter Begriff. Was ist diese Art? Das genus obligationis? Dann wären alle unsere Obligationen Forderungsrechte im Sinne Sohms.

Verfügungsgeschäft begründet werden. Diese Rechte sind folglich bereits kraft ihres Entstehungsgrundes Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs (!) und darum Gegenstände im Rechtssinne, d. h. Vermögensrechte. Die durch Verfügungsgeschäft begründeten Rechte sind Vermögensrechte, auch wenn sie unveräußerlich sind; nur für die übrigen, nicht durch Verfügungsgeschäft begründeten Rechte ist die Veräußerlichkeit das Kennzeichen ihrer vermögensrechtlichen Natur[37])."

Dabei übersieht Sohm eines: daß die Verfügung, durch die diese unveräußerlichen Rechte entstehen, eine Verfügung nicht über diese Rechte selbst, sondern über ihre Mutterrechte ist. Die Cujazische Unterscheidung vom usus fructus plenus und nudus ist, denke ich, aufgegeben. Nachdem daher Sohm die Verfügung durch Aufhebung und Änderung selbst beiseite gestellt hat, ergibt sich, daß es in der Tat „zweifellose Vermögensrechte" gibt, die dem verfügungsgeschäftlichen Verkehr entzogen sind und die die „Fähigkeit, Gegenstand eines selbständigen Veräußerungsgeschäftes zu sein", die für Sohm das Kriterium der „Vermögensrechte" bildet, nicht haben und nie gehabt haben.

Ist also die Prämisse richtig, daß hier wirklich Vermögensrechte vorliegen, dann muß das Kriterium der Verfügungs- und Veräußerungsfähigkeit unrichtig sein. Daß solche Rechte „ihr Dasein von einem Vermögensrechte ableiten"[38]), ist richtig; aber es vermag an der Richtigkeit des eben Gesagten meines Erachtens nichts zu ändern.

Das Fazit ist: Der Beweis, daß die Gegenstände oder Vermögensrechte im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs solche Rechte sind, über die verfügt oder die veräußert werden können, ist mißlungen. Etwas anderes wäre es natürlich, wenn Sohm zum Zweck einer Systematisierung des Privatrechts eine freie, subjektive Definition des Vermögensrechtes

---

37) Sohm II S. 189.
38) Sohm II S. 190.

aufgestellt und erklärt hätte: „Ich will unter Vermögensrechten nur die veräußerlichen Rechte verstehen.“ Auf dieser Grundlage wäre ein System der Rechte denkbar; doch würden freilich die bisher als Vermögensrechte betrachteten unveräußerlichen Rechte dann aus dieser Kategorie ausscheiden müssen. Das ist aber keineswegs die Absicht Sohms. Er will vielmehr eine interpretative Definition geben; er behauptet, daß Gegenstände oder Vermögensrechte im Rechtssinn, d. h. doch wohl im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs die verfügbaren oder veräußerlichen Rechte sind, und daran scheitert sein Unternehmen. Daß der Nießbrauch ein Gegenstand im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, bezweifelt Sohm ja selbst nicht[39]).

Aber wie sollen wir denn überhaupt ermitteln, was Vermögen ist? Gibt es doch nur wenig Rechtssätze, die sich auf das „Vermögen“ beziehen. Die Zwangsvollstreckung erfolgt „in das Vermögen des Schuldners“ und nicht in die neben diesem bestehende Privatrechtssphäre des Schuldners; auch der Konkurs ergreift nur sein „Vermögen“; nur das „Vermögen“ des Erblassers geht auf den Erben über u. s. w. Aber aus derartigen Rechtsnormen können wir die Frage, was dieses Vermögen ist, was also der Zwangsvollstreckung, dem Konkurs, dem Erbgang unterliegt, nicht beantworten; denn sie setzen den Begriff des Vermögens voraus, sie normieren ihn nicht. Wir müssen daher im Grunde immer fragen, welche einzelnen Rechte den genannten Erscheinungen des Rechtslebens unterworfen sind und können diese Frage, da sie eben das Gesetz selbst nicht beantwortet, nur aus der ratio legis beantworten. So kommen wir zu dem Ergebnis: Solche Rechte sind Vermögen im Sinn des § 1922 BGB., der Zivilprozeßordnung, der Konkursordnung ꝛc., bei denen die Anwendung bestimmter Rechtsnormen dieser Gesetze sich als zweckmäßig und ver-

---

39) Vgl. jetzt auch Kipp bei Windscheid II S. 694 (Bemerkung zu § 137).

nünftig erweist und deshalb der Tendenz dieser Gesetze entspricht. Es läßt sich daher nicht behaupten, daß Vermögensrechte im Sinne eines Gesetzes auch Vermögensrechte im Sinne eines anderen sein müssen; oder mit anderen Worten: Es gibt keinen einheitlichen Vermögensbegriff des positiven Rechts. Ja es ist denkbar, daß der Vermögensbegriff des Erbrechts ein anderer ist, als der des ehelichen Güterrechts u. s. w., was hier nicht näher untersucht werden kann.

Ganz anders liegt die Sache in Bezug auf den Vermögensbegriff, dessen sich die Wissenschaft zum Zweck der Systematisierung bedient. Das System ist nicht Sache des positiven Rechts, sondern der Wissenschaft. Sie klassifiziert die Rechte nach bestimmten, frei gewählten Gesichtspunkten, und wenn daher von der communis opinio gelehrt wird [40]): Das Vermögen ist der Inbegriff der geldwerten Rechte einer Person, so handelt es sich nicht um die Behauptung, daß ein Rechtssatz bestimmter Art existiere, eine Behauptung, die natürlich richtig oder falsch sein könnte, sondern um ein klassifikatorisches Urteil von rein theoretischer oder systematischer Bedeutung. Diese Definition kann daher an sich nicht falsch sein. Es kann vielmehr nur die Frage aufgeworfen werden, ob die Klassifikation der Rechte auf Grund dieses Kriteriums konsequent durchgeführt ist oder nicht, und diese Frage müssen wir allerdings verneinen. Denn auch die Wissenschaft nimmt keinen Anstand, Rechte ohne Geldwert unter die Vermögensrechte einzureihen. Und von diesem Gesichtspunkt aus, d. h. da wir doch einmal manche Rechte ohne Geldwert unter die Vermögensrechte stellen [41]), z. B. die sämtlichen Schuldverhältnisse, ohne auf ihren Inhalt zu achten, mag allerdings die Frage berechtigt sein, ob nicht ein anderes Kriterium für die Klassifikation der Privatrechte passender wäre; ob man nicht z. B. nach den Objekten

40) Vgl. die Literatur bei Sohm II S. 180 N. 4; Kipp bei Windscheid I S. 179 f.

41) Vgl. dazu Windscheid I § 42 N. 1 und dazu die berichtigenden Ausführungen von Kipp (S. 178).

klassifizieren und deshalb das ganze Schuldrecht ins Personenrecht stellen wollte. Aber freilich erscheint mir das Sohmsche Merkmal der Veräußerlichkeit als ein solches passenderes (NB. nicht richtigeres!) Klassifikationsmerkmal nicht.

IV.

Wenn sich mit dem im Vorstehenden Besprochenen Sohms Argumente erschöpfen würden, so könnte ich meine Aufgabe als erfüllt betrachten. Aber dies ist nicht der Fall. Vielmehr macht die Sohmsche Verbindung des „Gegenstandes" mit der Verfügung es erforderlich, auch die letztere in den Kreis unserer Betrachtung zu ziehen und seinen Gedankengang weiter zu verfolgen.

Verfügung ist nach Sohm „ein die Rechtslage eines Gegenstandes unmittelbar änderndes Rechtsgeschäft"[42]). Wollen wir statt Gegenstand Vermögensrecht sagen, so können wir damit einverstanden sein; denn daß nicht über jedes „Recht" verfügt werden kann, ist Sohm wohl zuzugeben, wenn alsdann auch für uns die Notwendigkeit entsteht, für die den Verfügungen über Vermögensrechte im wesentlichen gleichartigen Quasiverfügungen einen neuen Terminus und für beide einen gemeinsamen Oberbegriff zu finden. Aber so, wie Sohms Definition lautet, läuft sie auf einen circulus vitiosus hinaus: Gegenstand ist das, worüber verfügt werden kann, und Verfügungen sind nur über Gegenstände möglich. Eine solche Operation ist unzulässig. Aber sehen wir von diesem Fehler ab, so erscheinen uns Sohms Ausführungen über die Verfügung fast durchweg als beifallswürdig, vor allem auch seine Replik gegen Wilutzki in seinem zweiten, hier genannten Aufsatze.

Verfügungen sind zunächst nur als Rechtsgeschäfte unter Lebenden denkbar[43]). Den Beweis liefert zwar nicht

---

42) Sohm I S. 7, II S. 192 f.
43) Sohm I S 8.

der von Sohm dafür angeführte § 1395, da mit dem Zeitpunkt, wo die Verfügung der Ehefrau von Todeswegen wirksam wird, das Recht des Mannes am eingebrachten Gut erloschen ist, wohl aber die von den negotia mortis causa durchaus verschiedene Natur der Verfügungen unter Lebenden. Das eine Wort Verfügung dient, wie es häufig vorkommt, und vielleicht auch in Bezug auf den „Gegenstand" der Fall ist, zur Bezeichnung verschiedener Begriffe. Verfügungen sind ferner den Gegner einseitig bereichernde Zuwendungen [44]) — auch hierin steckt ein richtiger Kern, wenn auch die Formulierung des Satzes zu weit ist, da beispielsweise die Begründung einer abstrakten Obligation zu Gunsten eines anderen eine diesen einseitig bereichernde Zuwendung und trotzdem keine Verfügung ist [45]). Nicht alle Zuwendungen sind also Verfügungen, und jedenfalls bezeichnet der Ausdruck Verfügung im Gegensatz zur Zuwendung den Effekt für den Verfügenden, nicht für den Empfänger. Verfügungen sind endlich notwendigerweise abstrakte Geschäfte, und daher bilden sie das Hauptanwendungsgebiet der Rechtssätze von der causa [46]).

---

44) Sohm I S. 9.

45) Daß die Dereliktion keine Verfügung ist, führt Sohm II S. 193 N. 18 in überzeugender Weise aus.

46) Das Wesen des abstrakten Rechtsgeschäfts erblickt Sohm darin (I S. 9 N. 5), daß sie aus ihrem Inhalt „rechtlich unverständlich sind", d. h. wohl erst durch das Kausalgeschäft rechtlich verständlich werden. Richtiger wäre es meines Erachtens, von psychologischer oder wirtschaftlicher Verständlichkeit zu reden; denn daß das abstrakte Geschäft einen vollständigen und abgeschlossenen juristischen Tatbestand bildet, dessen Rechtswirkung rechtlich nur aus ihm und nicht aus dem Kausalgeschäft verstanden werden kann, dürfte mir wohl zugegeben werden. Nebenbei mag die Bemerkung gestattet werden, daß eine Reihe von Schwierigkeiten in Bezug auf die Lehre von der Causa mit der Terminologie zusammenhängen dürfte. Das, was man gewöhnlich Causa — Rechtsgrund — nennt, ist beim abstrakten Geschäft nicht Causa der Rechtswirkung, sondern Causa des Geschäftes. Nicht der Rechtserwerb ist, genau genommen, „ohne Rechtsgrund", wenn die Causa fehlt, sondern das

Neben diesen echten Verfügungsgeschäften kennt Sohm noch „Tatbestände mit Verfügungswirkung", nämlich „verfügende Gestaltungsgeschäfte" und „Zwangsverfügungen"[47]. Die ersteren sind nach ihm keine wahren Verfügungen, weil sie zu Lasten, nicht zum Vorteil des Geschäftsgegners erfolgen, wie Kündigung, Aufrechnung, Wandlung, Rücktritt, und unterliegen daher den Vorschriften über die Verfügungen grundsätzlich nicht, vor allem nicht dem § 185; die letzteren sind überhaupt keine Rechtsgeschäfte, weshalb von ihnen dasselbe gilt. Aber beide haben insofern Verfügungswirkung, als sie eine Änderung der Rechtslage eines Vermögensbestandteils bewirken.

Rechtsgeschäft, das den Rechtsgrund für den Rechtserwerb bildet. Daher sollte man die abstrakten Geschäfte kausale Geschäfte nennen, weil sie eine Causa voraussetzen, und die kausalen Geschäfte abstrakt nennen, weil sie von einer solchen Causa absehen. Daß Verpfändung und Hypothekbestellung im Sinne der gewöhnlichen Terminologie kausale Verfügungsgeschäfte seien, im Gegensatze zur Bestellung einer Grund- oder einer Rentenschuld, wie Sohm S. 9 N. 5 im Anschluß an Zitelmann, Allgem. Teil S. 129, behauptet, kann ich nicht zugeben. Diese Auffassung beruht, wie ich glaube, auf einem anderen Begriff von „abstrakt", der dem mecklenburgischen Hypothekenrecht entstammt. Der Gegensatz der „abstrakten Hypothek" ist nicht die kausale, sondern die (mehr oder minder) akzessorische Hypothek. Nicht, weil die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs kausal ist, hängt sie von der Forderung ab, sondern obwohl die Hypothekbestellung (ebenso wie die Verbürgung, deren abstrakter Charakter trotz der akzessorischen Natur der Bürgschaft bei der römischen fideiussio selbstverständlich ist) ein abstraktes Geschäft ist, hängt die Hypothek in gewissem Maße von der Forderung ab. Die Frage, inwieweit das abstrakte Geschäft durch die Ungültigkeit der Causa beeinflußt wird, ist anläßlich des Zwiespalts zwischen § 817 und den §§ 134 und 138 viel erörtert worden. Vgl. jetzt Oertmann II. Aufl. S. 924 ff. Dabei übersieht man, daß Causa sehr verschiedene Bedeutungen hat und ein gegen Gesetz oder Sitte verstoßendes abstraktes Geschäft nicht deshalb den §§ 134 und 138 nicht unterworfen sein kann, weil es ein abstraktes Geschäft ist. Die Frage scheint mir deshalb gründlich verfahren zu sein.

47) Sohm I S. 11 ff.

Man wird sich damit nur einverstanden erklären können.

Weniger beifallswürdig erscheinen mir dagegen Sohms Ausführungen über die Objekte dieser Verfügungen[48]), über deren eigentliches Wesen wir infolge des oben erwähnten circulus vitiosus im unklaren geblieben wären, wenn ich nicht eine Erörterung über die Vermögensrechte aus dem zweiten Aufsatze vorangestellt haben würde.

Diese Verfügungsobjekte bezeichnet Sohm als „körperliche und unkörperliche Gegenstände". Damit kommt Sohm nach den Präliminarien zu seinem eigentlichen Gegenstande.

A. Zunächst die res corporalis. Nach der herrschenden Lehre wird durch § 90 BGB. als für den Rechtsbegriff der Sache wesentlich nur die Körperlichkeit bezeichnet. Sohm argumentiert anders. Nicht körperliche Dinge, sondern körperliche Gegenstände sind „Sachen", d. h. keine Sache ist, was trotz der Körperlichkeit nicht den Gegenstand einer selbständigen Verfügung bilden kann. Daraus würde es sich dann erklären, warum das Bürgerliche Gesetzbuch von res extra commercium vollkommen schweigt. Es gibt eben im Sinne des Gesetzbuchs keine verkehrsunfähigen Sachen. Sonne, Mond und Sterne sind ebensowenig „Sachen" als der menschliche Körper, das Getreidekorn, eine einzelne Biene, obwohl sie alle „Körper" sind; umgekehrt ist der Getreidehaufen, der Bienenschwarm eine Sache und nicht eine Sachmehrheit, trotzdem sie aus einer Menge einzelner Körper bestehen, und wiederum ein Couponbogen trotz der körperlichen Einheit eine Sachmehrheit. Das scheint mir sehr bedenklich zu sein. Kann ich über den Couponbogen nicht ebenso verfügen, wie über den einzelnen Coupon, den ich durch Abtrennen zu einer selbständigen Sache mache? Und wäre eine selbständige Verfügung über eine Biene, etwa die Königin eines Bienenschwarmes, unwirksam? Auch darüber ließe sich doch wohl reden. Ich gestehe, der Satz: Soviel Verfügungsgegenstände im Verkehr, soviel Sachen im Rechts-

---

48) Sohm I S. 16 ff.

sinne[49]), scheint mir das wahre Verhältnis auf den Kopf zu stellen. Grundsätzlich sind so viel Verfügungsgeschäfte möglich — und notwendig, als Sachen vorhanden sind, Sachen im natürlichen Sinne, weil sich ihrer Natur nach die Verfügungstatbestände nur in Bezug auf die einzelnen Sachindividuen verwirklichen lassen. Wenn dies bei den „Mengensachen" ausnahmsweise anders ist, so folgt daraus nicht, daß sie Sacheinheiten und nicht Sachvielheiten sind. Geradeso liegt die Sache bei den Grundstücken. Nicht was ein Grundbuchblatt hat, ist — bei dem System der Realfolien — ein Grundstück[50]), sondern: jedes Grundstück muß ein Folium haben, und daher hat die ohne Einwilligung des Eigentümers vorgenommene Vereinigung mehrerer Grundstücke auf einem Folium nicht die Wirkung, daß sie zu einem Grundstücke werden (BGB. § 890, GO. § 6)[51]). Im übrigen scheint mir auch hier der Fehler der Argumentation schon im Ausgangspunkt zu liegen. Sohm meint: da das Gesetzbuch die Sachen als körperliche Gegenstände definiert, müssen Sachen eben Gegenstände (in seinem a priori aufgestellten Begriffe) und keine Körper sein. Aber es läßt sich der positive Nachweis führen, daß diese Definition nur deshalb gewählt worden ist, um einen Pleonasmus zu vermeiden. Man nannte die Sachen körperliche Gegenstände, weil man sie nicht körperliche Sachen nennen mochte, wie die ganze Erörterung der Motive (III, S. 32) über den Begriff der Sachen als „körperlicher Dinge" (sic!) beweist. „Der Entwurf läßt dingliche Rechte nur an Sachen in diesem Sinne zu." „Seine Bestimmungen ergeben, daß ... da wo eine Norm sowohl auf Sachen (also körperliche Dinge) als auch auf Rechte sich beziehen soll, der Ausdruck Gegenstand gewählt ist." Es ist also doch geschrieben: körperliche Dinge, wenn auch nicht im Gesetz, so doch an der Stelle,

49) Sohm I S. 17.
50) So Sohm I S. 18.
51) Richtig Biermann, Bem. 1 zu § 890 BGB.

wo wir den Gedanken des Verfassers des Gesetzes erläutert finden. Und wenn wir daher den Satz aufstellen: Sachen sind körperliche Gegenstände, so ist klar, daß aus der Bezeichnung „Gegenstand“ auf das Wesen der Sache nicht geschlossen werden kann. Es liegt eben dieser Legaldefinition der alte, freilich schiefe Vermögensbegriff zu Grunde: Vermögen ist eine Summe von Sachen und Rechten; und beides soll mit dem Ausdruck Gegenstand unter einen gemeinsamen Artbegriff subsumiert werden.

Ebenso ist es richtig, daß ein Faß Wein, ein Glas Bier u. dergl. nicht eine, sondern zwei Sachen im Rechtssinn bedeutet, und zwar Sachen von verschiedener natürlicher und rechtlicher Beschaffenheit. Den Wein kann ich vermischen und dadurch Miteigentum zur Entstehung bringen; am Fasse dürfte mir das schwer werden[52]). Aber nicht deshalb sind es verschiedene Sachen, weil getrennte Verfügungen denkbar sind und deshalb selbständige Gegenstände vorliegen, sondern weil verschiedene Sachen vorhanden sind, sind es verschiedene Gegenstände und Verfügungsobjekte. Und weil Sachinbegriffe, wie ich früher gezeigt habe, keine Individual- sondern Kollektiveinheiten sind, weil sie nicht Sachen, sondern Sachmehrheiten sind, sind Verfügungen über sie im ganzen grundsätzlich ausgeschlossen. Denn man verfügt genau besehen über Rechte, und an Sachinbegriffen gibt es nur Rechtsmehrheiten, aber kein einheitliches Recht; kein Eigentum an der Erbschaft, am Vermögen.

Gewiß sind auch Sachbestandteile keine Sachen im Rechtssinne. Aber nicht weil sie „keine selbständigen Verfügungsgegenstände sind“ [53]), sondern weil ihnen die körperliche Selbständigkeit fehlt, und deshalb kann auch über sie nicht selbständig verfügt werden. Das gilt zunächst von den wesentlichen Bestandteilen. Sie sind keine selbständigen Objekte von Rechten und von Verfügungen. Unwesentliche Be-

52) Sohm I S. 17 N. 7 gegen Planck I S. 164.
53) Sohm I S. 18.

standteile dagegen können jedenfalls (per arg. e contr. § 93 BGB.) selbständige Rechtsobjekte sein; ob trotzdem eine Verfügung über solche schlechthin unmöglich ist, ist mir offen gestanden zweifelhaft [54]).

B. Unkörperlich sind nach Sohm [55]) alle Verfügungsgegenstände, die keine Sachen sind. Dazu gehören Rechte, die durch Verfügungsgeschäft begründet werden, auch wenn sie, einmal entstanden, der selbständigen Übertragbarkeit entbehren, und Rechte, die zwar zu ihrer Entstehung keiner Verfügung bedürfen, die aber durch Verfügung übertragen werden können. Dies dürfte der Angelpunkt der Erörterung in Sohms erster Abhandlung sein; denn wenn irgendwo, so scheint sich hier der Zusammenhang des „Gegenstandes" mit der Verfügung zu zeigen. Aber doch hat mich auch diese Erörterung nicht überzeugt; denn es fehlt hier wie anderwärts der Nachweis eines inneren Zusammenhangs zwischen den beiden Begriffen und wenn dieser auch am Ende der ersten und in der zweiten Abhandlung durch die Gleichsetzung von Gegenstand, Vermögensrecht und verfügbarem Recht hergestellt werden soll, so scheitert dieses Unternehmen doch, wie wir bereits gesehen haben, an den Vorschriften des positiven Rechtes. Vor allem ist das Verfügungsgeschäft, durch das die fortan nicht mehr veräußerlichen Rechte begründet werden, keine Verfügung über diese Rechte selbst, und wenn auch die Änderung und Aufhebung dieser Rechte durch echte Verfügungsgeschäfte erfolgt, so fehlt doch, wie bereits erwähnt, auch von diesem Moment aus die Brücke zu dem Sohmschen Gegenstandsbegriff. Liegt nicht vielleicht

54) Sohm I S. 18 N. 10 behauptet im Anschluß an Endemann, Bürgerl. Recht I S. 238 ff., daß es unwesentliche Bestandteile nur bei Grundstücken gebe. Dies kann ich nicht zugeben. Das Rad eines Schubkarrens ist ein unwesentlicher Bestandteil im Sinne des § 93 BGB. Richtig ist aber, daß die Vorschriften über Verbindung und Vermischung nicht zu dem aus § 93 zu entnehmenden Begriff der wesentlichen Bestandteile passen.

55) S. 20.



doch die Sache viel einfacher, als Sohm glaubt? Nennen wir gewisse Rechte Vermögensrechte vielleicht nicht sowohl deshalb, weil wir zur Verfügung über sie mehr oder weniger vermögend sind, als weil wir durch ihren Inhalt etwas in der Gesellschaft „vermögen", weil sie uns Genuß von Gütern, Verwertungs- und Tauschmöglichkeiten und damit Macht verleihen[56]), und ist nicht etwa die größere oder geringere Verfügungsmöglichkeit nicht sowohl die Grundlage ihrer Vermögensqualität, als vielmehr die Folge davon, daß solche Genußmöglichkeiten grundsätzlich fungibel, unpersönlich sind? Erklärt es sich aus diesem Gesichtspunkt nicht vollkommen, daß es Vermögensrechte gibt, die der Verfügung des Berechtigten mehr oder weniger entzogen sind? Übrigens verstehe ich auch von Sohms Standpunkt aus nicht, warum er sich so große dialektische Schwierigkeiten macht. Ich glaube, daß, wenn man das Sohmsche Kriterium der Verfügbarkeit zur Grundlage des Vermögensbegriffes machen will, man eben genötigt ist, eine Kategorie relativer Vermögensrechte einzuführen, und ich sehe in dieser Beziehung keine Schwierigkeit[57]). Ebenso ist in Bezug auf die Rechte, die zwar nicht durch Verfügung entstehen, aber doch übertragen werden können, zu bemerken, daß sie ihre Vermögensqualität oder, um mit Sohm zu reden, ihre Gegenständlichkeit nicht diesem letzteren Umstand verdanken. Die Begründung einer Forderung ist keine Verfügung, weil die erst zu begründende Forderung nicht in einem Vermögen enthalten ist; die Verfügung setzt ein vorhandenes Objekt voraus. Aber das einmal entstandene Forderungsrecht ist ein Bestandteil des Vermögens des Gläubigers und hieraus folgt, sofern es sich nach dem Inhalt des Forderungsrechtes um einen fungiblen Vermögensbestandteil handelt, die Übertragbarkeit. Nicht also, weil sie übertragen werden können, sind solche Rechte

56) Vgl. Savigny, System I S. 340.

57) Zumal Sohm selbst diesen Schritt in Bezug auf die höchstpersönlichen Forderungsrechte tut.

Vermögensrechte, sondern weil sie Vermögensrechte sind, sind sie grundsätzlich übertragbar. Nur das ist richtig, daß diese Übertragbarkeit selbst, wenn sie vorhanden ist, wieder eine besondere Genußmöglichkeit bietet — wie denn die Veräußerung eines Rechts auch Rechtsausübung ist — und daß insofern ein Recht dadurch, daß seine Übertragbarkeit anerkannt wird, den Charakter eines geldwerten Rechtes erhält.

Zum Beispiel kann ich auf die Urheberrechte verweisen. Daß sie im wesentlichen Vermögensrechte sind, habe ich früher zu zeigen versucht [58]). Aber sie waren es nicht immer. Solange der Urheber nur durch die actio iniuriarum geschützt war, lag ein reines Persönlichkeitsrecht vor; ein Recht ohne wirtschaftlichen Wert. Die ganze folgende Entwickelung ist von der Tendenz geleitet, nicht die persönliche, sondern die finanzielle Seite der geistigen Produktion zu schützen; und in der Tat wird das Urheberrecht ein Vermögensrecht dadurch, daß der Autor des veröffentlichten Geistesproduktes ein Verbietungsrecht gegenüber dem Nachdrucker, in der Sprache der älteren gemeinrechtlichen Jurisprudenz die actio negatoria zum Schutze seiner res incorporalis erlangte. Dieses Vermögensrecht fand dann seinen hervorragendsten Ausdruck in der Anerkennung seiner Übertragbarkeit und Vererblichkeit.

Ebenso ist, wie Sohm mit Recht bemerkt, die Aktie und auch die Mitgliedschaft in der Erbengemeinschaft ein Vermögensrecht [59]). Nicht weil sie übertragbar sind; sondern umgekehrt: weil diese Mitgliedschaftsrechte eine ausschließlich finanzielle Bedeutung haben, weil der Erwerb einer Aktie ebensowenig wie die Zufälligkeit der Berufung mehrerer Personen zur Erbschaft eines Verstorbenen die Bedeutung

58) Vgl. meine Rechtsstellung des Erben Bd. I S. 23 ff.

59) Vgl. Sohm I S. 22: „Verfügungsgegenstände können nur Vermögensgegenstände, mit Einschluß der vermögensrechtlich behandelten Mitgliedschaftsrechte, sein," wozu er auch die Mitgliedschaft in der Erbengemeinschaft rechnet. Dazu ist jedoch das bei Sohm II S. 186 Gesagte zu vergleichen.

haben kann, ein persönliches Band um die mehreren Berechtigten zu schlingen, sind es Vermögensrechte und infolgedessen sind sie übertragbar; sie wären aber Vermögensrechte oder Gegenstände, auch wenn sie aus irgendwelchen Gründen vom Gesetzgeber nicht als übertragbar behandelt worden wären. So bildet die Veräußerlichkeit allerdings ein Indizium für die Vermögensqualität eines Rechtes, nicht aber das ausschlaggebende Kriterium. Gegenstände sind Vermögensbestandteile, einerlei ob sie Gegenstände von Verfügungen sein können oder nicht. Es gibt auch „höchstpersönliche Gegenstände".

V.

Ist Vermögen die Summe der geldwerten Rechte einer Person, so ist ohne weiteres klar, daß der Besitz kein Gegenstand, kein Vermögensbestandteil ist[60]), sofern man unter Besitz das tatsächliche Verhältnis des Besitzers zur Sache und nicht die regelmäßig an dieses Verhältnis geknüpfte Rechtsposition versteht. Sohm kommt zu dem gleichen Ergebnis, von dem Satze ausgehend, daß der Besitz kein Gegenstand rechtsgeschäftlicher Verfügung sein kann. So sehr ich mich darüber freue, daß ich in meinen Ausführungen über die Unmöglichkeit derivativen Besitzerwerbs Sohms Zustimmung gefunden habe, so glaube ich doch, daß der Besitz nicht deshalb kein Vermögensbestandteil ist, weil er keinen Gegenstand von Verfügungen bilden kann, sondern weil er kein Recht ist, weil der Schutz, den die Rechtsordnung dem Besitzer gewährt, von durchaus anderer Art ist, als der Schutz subjektiver Privatrechte[61]). Aber freilich ist er nicht etwa deshalb unübertragbar, weil er kein Recht, kein Vermögensbestandteil ist, sondern weil es für die Frage, ob der Erwerber Besitzer geworden ist oder nicht, ausschließlich darauf

60) Sohm I S. 24.

61) Dies vor allem gegen Wilutzky im Archiv für bürgerl. Recht Bd. XXVIII S. 67 N. 16.

ankommt, ob er das erforderliche tatsächliche Verhältnis zur Sache hergestellt hat oder nicht, gleichgültig, wie es geschehen ist[62]).

Ebensowenig wie der Besitz gehören die Schulden zum Vermögen[63]); sie sind Lasten, nicht Bestandteile des Vermögens, Subtrahenden, nicht Summanden, wie ich in meiner „Rechtsstellung des Erben" ausführlicher erörtert habe[64]). Auch hierin habe ich erfreulicherweise grundsätzlich Sohms Zustimmung gefunden. Infolgedessen kann das Subjekt des Vermögens nicht über seine Schulden „verfügen"; und es war ein ganz und gar perverser Gedanke, die Schuldübernahme als Verfügung des Schuldners über einen — negativen — Vermögensbestandteil konstruieren zu wollen, wie das Delbrück seligen Angedenkens getan hat[65]). In der Tat sollte man glauben, die Widersinnigkeit eines Vermögensbegriffs, der die Schulden mitumfaßt, müßte sofort einleuchten, sobald einmal das erlösende Wort gesprochen, das Vermögen als der Inbegriff nur der Rechte definiert worden war. Aber leider ist das nicht der Fall; kommt das juristische Publikum auch ganz neu geborenen Begriffen mit einer gewissen, oft sogar weitgehenden Empfänglichkeit entgegen, so trennt es sich ungern von eingewurzelten Vorstellungen und so mußte ich es mir gefallen lassen, meine Ausführungen über den Vermögensbegriff mit der freilich recht billigen Wendung abgetan zu sehen: „Daß zum Vermögen auch die Schulden gehören, sollte für das Erbrecht am wenigsten geleugnet werden"[66]). Also auch sonst nicht!

---

62) Zustimmend Sohm I S. 26.

63) Vgl. dazu Sohm I S. 24; Kipp bei Windscheid I § 42 N. 1, der in Bezug auf das Bürgerliche Gesetzbuch meine Ausführungen über den Vermögensbegriff allerdings vollkommen unerwähnt läßt.

64) Bd. I S. 7 ff.

65) Sohm I S. 24 f.

66) Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch S. 8 N. 1.

Aber was heißt denn das: „Zum Vermögen gehören die Schulden" und inwiefern ist ein Streit darüber überhaupt möglich[67]? Daß die Schulden kein Gegenstand der „Zwangsvollstreckung in das Vermögen", kein Bestandteil des die Konkursmasse bildenden Vermögens sind, braucht wohl nicht einmal gegenüber meinen Gegnern ausdrücklich gesagt zu werden; daß auch der Nachlaß oder die Erbschaft häufig im Gegensatz zu den Nachlaßverbindlichkeiten steht, wird sogar von Strohal anerkannt[68]; daß die Schulden der Frau nicht zum eingebrachten Gut „gehören", wird sich kaum bestreiten lassen. Also um welchen Vermögensbegriff handelt es sich, im Sinne welches Gesetzes, wenn man die Schulden zum Vermögen rechnet? Sehen wir von der Erbschaft — nur einstweilen — ab, so bleibt nur der systematische Vermögensbegriff, den ich oben schon erwähnt habe. Dieser aber ist ein reiner Ordnungsbegriff, ein Klassifikationsmittel, keine juristische Realität. Ein Streit darüber, ob dieser Vermögensbegriff die Schulden mitumfaßt oder nicht, ist daher unmöglich. Vielmehr ist es ganz in unser Belieben gestellt, Aktiva und Passiva, Rechte und Verbindlichkeiten, unter einen Begriff zu stellen oder nicht, und wenn wir dies tun und „Vermögen" im Sinne von „vermögensrechtliche Stellung" gebrauchen, so läßt sich dagegen allerdings nicht einwenden, daß dies falsch sei. Man kann vielmehr nur, wie ich es seinerzeit getan habe, behaupten, daß es sprachwidrig ist und daß dieser Begriff wertlos ist, weil es keine Rechtssätze gibt, die sich auf diesen Vermögensbegriff beziehen[69]. Aber werden nicht gerade die Schulden im

---

67) Vgl. jetzt auch Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 66 N. 80.

68) Strohal, Erbrecht I S. 15 zu N. 15.

69) Man liest jetzt häufig die Behauptung, es sei „römische Auffassung", daß die Schulden zum Vermögen gehören. Zum Beispiel Dernburg, Pandekten I § 22 N. 6; Mitteis in Kohlers Enzyklopädie I S. 421. Aber dagegen läßt sich doch einiges sagen. Auf welche Rechtssätze stützt sich diese Behauptung? Offenbar auf Wendungen, die sich auf die Universalsukzession beziehen. Darüber

„Vermögensrecht" behandelt? Ich glaube: nicht die Schulden, sondern die Forderungen. Aber nicht nur wertlos ist dieser Begriff, sondern auch gefährlich, weil er zu unrichtigen Vorstellungen Veranlassung gibt, und deshalb wäre es allerdings mit Freuden zu begrüßen, wenn er möglichst bald von der Bildfläche verschwände, und ich könnte dann wenigstens in einer Beziehung mein Streben, das Unbegreifliche aus unserer juristischen Begriffswelt zu entfernen, das bisher so wenig Verständis gefunden hat, von Erfolg begleitet sehen.

Nun zurück zur Erbschaft! Gilt für sie etwas anderes? Sohm, dessen Zustimmung zu meinen Ausführungen im allgemeinen ich erfreulicherweise und dankbar konstatieren darf, behauptet das und würde damit mein ganzes Gebäude zerstören, wenn ich ihm hierin zustimmen müßte. Denn der Begriff der Erbschaft bildete den Schlußstein meines Gebäudes; wird er entfernt, so muß es wohl oder übel zuzusammenstürzen. Aber wie ist es denn denkbar, daß für die Erbschaft etwas anderes gilt? Daß, wenn es widersinnig ist, die Schulden, diese begrifflichen Antipoden der Rechte, zum Vermögen zu rechnen, sie zum Vermögen des Erblassers gerechnet werden können? Diesen Widerspruch zu überbrücken finde ich keinen Weg; und ich sehe auch keine Veranlassung, der Erbschaft eine besondere Stellung einzuräumen.

Aber immerhin muß ich gestehen, daß mir der Widerspruch, den mein Erbschaftsbegriff bei Strohal, Sohm und anderen gefunden hat, psychologisch nicht ganz unverständlich ist, und deshalb will ich bei dieser Frage noch etwas verweilen. Zunächst muß ich zugeben, daß das Erbrecht die einzige Materie ist, in der der Vermögensbegriff der herrschenden Lehre einen Schein von Berechtigung hat, weil sich

weiter unten. Daß die bona die Schulden nicht umfassen, habe ich in meiner Rechtsstellung I S. 7 N. 42 bemerkt und wird auch von Windscheid I § 42 N. 1 zugegeben. Sollen die bona im Sinne der bonorum possessio die Schulden mitumfassen?

hier nämlich ein Rechtssatz findet, der sich in gleicher Weise auf Rechte und Verbindlichkeiten bezieht, der Satz nämlich, daß beim Erbfall Rechte und Verbindlichkeiten auf den Erben übergehen. Will man für dieses Objekt der Vererbung die gemeinschaftliche Bezeichnung „Vermögen" wählen, so ist dies zwar ebenso wie in den anderen Fällen sprach- und sinnwidrig; aber die Schaffung eines gemeinsamen Oberbegriffs für die Rechte und Schulden ist hier wenigstens nicht ebenso zwecklos, wie in den anderen Fällen. Sind wir aber so weit gelangt, so ergibt sich das übrige von selbst: Daß dieser Oberbegriff als „Vermögen des Erblassers", als „Erbschaft" oder „Nachlaß" bezeichnet wird, ist uns durch Vermittelung des gemeinen Rechts aus dem römischen Rechte überkommen, das unter dem Ausdruck „hereditas" sehr verschiedene Begriffe vereinigte, nur mit der Besonderheit im Vergleich mit unserer Jurisprudenz, daß es dabei sprachlich vollkommen korrekt verfuhr. Die hereditas der lateinischen Sprache bedeutet nämlich einerseits das heredem esse, die rechtliche Stellung, die der Erbe infolge des Erbschaftserwerbs erlangt, wozu außer dem aktiven Vermögen auch andere Rechtspositionen, wie z. B. die conditio usucapiendi, die hereditatis petitio, und vor allem die — keineswegs bloß vererbten — Erbschaftsschulden gehören[70]. In diesem Sinne sprechen die Quellen von der successio in universum ius defuncti und sagen: hereditas personam defuncti sustinet[71]. Andererseits aber bezeichnet hereditas auch das Vermögen des Erblassers in dem von mir behaupteten Sinne, den Inbegriff der vom Erblasser auf den Erben vererbten Rechte[72]; es ist die hereditas im objektiven Sinne, die Erbschaft, der Nachlaß, wie ja auch proprietas bald objektiv, bald subjektiv gebraucht wird. Daß sich beide in

70) Vgl. Brinz, Pandekten III S. 1 ff.

71) Vgl. Windscheid, Pandekten III § 528 N. 4.

72) Wie Cicero, Topica VI sagt: Hereditas est pecunia quae morte alicuius ad quempiam pervenit. Vgl. Cicero, De leg. II 19; Gaius III 78.

Bezug auf das Objekt decken, davon kann keine Rede sein; denn das heredem esse kann begrifflich gar kein Objekt haben. Diese lateinische „hereditas“ hat man nun mit Erbschaft oder Nachlaß verdeutscht, ohne der beiden grundverschiedenen Bedeutungen des verdeutschten Wortes gewahr zu werden, und obwohl wir unter Erbschaft oder Nachlaß gewiß nichts anderes verstehen können, als die hereditas im objektiven Sinne, die Erbschaft als Vermögen des Erblassers, wenn wir der Sprache nicht Gewalt antun wollen. So erklärt es sich aber auch, warum die gemeinrechtliche Jurisprudenz das Erbrecht immer bloß unter dem Gesichtspunkt der Nachfolge in das Vermögen des Verstorbenen auffaßte, wodurch ihr natürlich unmöglich werden mußte, den zahlreichen rechtlichen Beziehungen, die für den Erben entstehen und nicht auf ihn vererbt werden, wie der hereditatis petitio, der Vermächtnisobligation, der Erbengemeinschaft, den richtigen Platz in der hereditas anzuweisen. Daß man aber von diesem erbrechtlichen Vermögensbegriff generalisierend zu einem Rechte und Schulden umfassenden allgemeinen Vermögensbegriff gelangte, wird jetzt nicht mehr verwunderlich sein; hat man doch sogar die hereditatis petitio als vindicatio universalis und das senatus consultum Juventianum ganz arglos auf das Vermögen im allgemeinen angewandt!

War aber dieses Verfahren schon im gemeinen Recht verfehlt, so ist es noch mehr unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu tadeln, das uns die Möglichkeit gegeben hat, uns von begrifflich bedenklichen terminologischen Reminiszenzen zu befreien. Es besteht in der Tat kein Anlaß, unter dem Vermögen im erbrechtlichen Sinne etwas anderes zu verstehen als sonst, d. h. die Summe der geldwerten Rechte einer Person [73]).

---

73) Dafür, daß das Vermögen im Sinne des § 1922 etwas Anderes als sonst bedeutet, nämlich einen Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten, beruft sich Sohm S. 38 ff., 42 N. 10 auf „die



Wenn dies verkannt wird, so liegt dies häufig an dem Mangel methodischen Bewußtseins. Und deshalb möge noch

---

schlagenden Ausführungen Strohals". Aber worin bestehen diese?

Ich muß bei diesem Punkte etwas länger verweilen.

Strohal (III. Aufl. Bd. I S. 14 ff.) macht geltend, daß allerdings der Ausdruck „Vermögen" sehr oft in dem von mir behaupteten Sinne gebraucht werde, daß er aber im § 1922 die Schulden mitumfasse. Denn: a) es finde zweifellos Beerbung statt, auch wenn der Erblasser keine Berechtigungen, sondern nur Verbindlichkeiten hinterlasse, und b) es gebe zahlreiche vermögensrechtliche Beziehungen des Erblassers, die weder den Charakter von subjektiven Rechten noch den von Verbindlichkeiten haben „und die trotzdem vermöge der Erbfolge nunmehr für den Erben in gleicher Weise maßgebend seien, wie sie es vorher für den Erblasser waren". „Mit Rücksicht auf all dies muß daran festgehalten werden, daß der Erbe als Gesamtnachfolger des Erblassers hinsichtlich aller von der Vererbung nicht ausgeschlossenen vermögensrechtlichen Beziehungen in dessen Rechtsstellung und somit in diesem Sinne in das universum ius defuncti eintritt" (Strohal a. a. O. S. 17).

Dies akzeptiert Sohm, indem er ausführt, daß zwar im allgemeinen Gesamtnachfolge keine Gesamtschuldennachfolge, sondern bloße Gesamtrechtsnachfolge sei, daß sich aber gerade in diesem Punkte die Erbfolge von der schlichten Gesamtnachfolge unterscheide. Die Erbfolge sei mehr als bloße Nachfolge in einen Inbegriff von Gegenständen; sie bedeute wirklich Nachfolge in eine Rechtsstellung, nämlich „in die gesamte vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers" (S. 41 ff.).

Aber was hatte ich denn behauptet? Habe nicht gerade ich ausführlicher, als es bis dahin geschehen war, zu zeigen versucht, daß sich die Erbfolge nicht in der Nachfolge in das (Aktiv-) Vermögen des Verstorbenen erschöpft, sondern daß dazu noch die Nachfolge in die Schulden und eine ganze Reihe von Rechtsverhältnissen gehört, die man zu diesem „Vermögen", zum Nachlaß, zur Erbschaft in dem Sinne, in dem das Bürgerliche Gesetzbuch, wie Strohal und Sohm ausdrücklich zugeben, häufig diese Ausdrücke gebraucht, nicht rechnen kann? Vgl. meine Rechtsstellung des Erben Bd. I S. 7 ff., 21 zu N. 104, S. 30 ff., 39 ff., 51 nach N. 53. Ferner habe ich ausdrücklich anerkannt, daß sich

eine allgemeine Bemerkung von methodologischem Charakter gestattet sein.

---

aus dem I. Entwurf die Frage, was zu dem „Vermögen als Ganzem" gehöre, nicht mit völliger Sicherheit beantworten läßt, was sich eben daraus erklärt, daß der Entwurf auf den Gedankengängen der communis opinio des gemeinen Rechtes beruht, die sich über diese Frage kaum je den Kopf zerbrochen und den Ausdruck Vermögen bald so bald anders verwendet hat. Aber daß die §§ 1922 Ziff. I und 1967 Ziff. I BGB. ihre Gestalt der von mir vertretenen Auffassung verdanken, habe ich S. 10 a. a. O. gezeigt und darüber sollte man doch nicht mit Stillschweigen hinweggehen.

Ist es richtig, was Sohm zugibt und was vor ihm viele andere akzeptiert haben, daß das Vermögen, dem Wortsinn entsprechend, im Bürgerlichen Gesetzbuch im Allgemeinen das Aktivvermögen bedeutet, und daß, was Strohal einräumt, unter dem Ausdruck Erbschaft, Nachlaß, „regelmäßig nur die Gesamtheit der Berechtigungen verstanden wird" (Strohal S. 15), so wird das Gleiche auch für den § 1922 gelten müssen, zumal sich dafür aus der Entstehungsgeschichte der direkte Nachweis erbringen läßt.

Wo also sind die schlagenden Gründe Strohals?

In Wahrheit richtet sich auch die Polemik der beiden Gelehrten nicht gegen meinen Vermögens- und Erbschaftsbegriff, sondern gegen den von mir aufgestellten Begriff der Universalsukzession (Bd. I S. 11), die ich damals noch unter Brinzens und Birkmeyers Einfluß stehend und von meinem Vermögensbegriff verleitet als Rechtsnachfolge durch einheitlichen Erwerb definiert habe, als das universelle Moment an ihr nicht das Objekt, sondern die Sukzession betrachtend.

Daß dies der Kern der genannten Polemik ist, ergibt sich sowohl aus den von Strohal vorgebrachten Argumenten, die die Frage, was Erbschaft ist, gar nicht berühren, als auch und vor allem aus Sohms Beweisführung, die der Frage, was wir unter Erbschaft zu verstehen haben, sofort die andere substituiert (S. 41, 42), was Erbfolge ist.

Ich gebe nun unumwunden zu, daß ich den oben genannten Begriff von Universalsukzession nicht aufrechterhalten kann; denn daraus, daß Erbschaft ein Inbegriff nur von Rechten ist, folgt keineswegs, daß Erbfolge auch nur Rechtsnachfolge in einen Inbegriff von Rechten sein kann. Das war mir damals, als ich den I. Band meiner Rechtsstellung schrieb, noch nicht klar; es ist mir aber allmählich klar geworden, wie sich aus meinen Aus-

Wenn wir juristische Dinge mit Namen belegen, um uns über sie mit anderen zu verständigen, so vollzieht sich

führungen Bd. II S. 19 ergibt: „Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten ist die Kehrseite des Erbschaftserwerbs. Erst in ihr kommt der Begriff der Erbfolge als Nachfolge in die gesamte vermögensrechtliche Stellung des Erblassers zum vollkommenen Ausdruck," und noch deutlicher aus dem III. Bande, wo einerseits daran festgehalten ist, daß die Nachlaßschulden keinen Bestandteil der hereditas bilden (S. 2 N. 6), andererseits aber doch betont wird, daß der „Erbschaftserwerb (richtiger wäre: die Erbfolge) seine Wirkungen nicht auf die hereditas im objektiven Sinne beschränkt, ohne daß wir uns deshalb genötigt sehen müßten, auch die früher genannten Nebenfolgen zur universitas zu rechnen" (S. 20), und endlich (S. 57 ff.), daß sich das Rechtsverhältnis der Miterben „nicht in der unmittelbaren Beziehung zu den Nachlaßgegenständen erschöpft," wie sich (S. 61) „das Erbrecht im subjektiven Sinne und die Erbschaft im objektiven Sinne nicht decken, nicht zwei Seiten desselben Verhältnisses sind, sondern das erstere über die letztere hinausgreift, wozu bei der Erbenmehrheit noch ein weiteres Rechtsverhältnis tritt, das sich in seinem Umfang weder mit dem einen noch mit der anderen deckt, die Miterbenobligation." Vgl. ferner S. 89 f.: „Wir müssen das Erbesein und das Recht am Nachlaß unterscheiden; das letztere fließt aus dem ersteren; aber dieses greift über jenes hinaus." „Da die Erbschaft sich aus Rechten zusammensetzt, so kann der Erbteil auch nur aus einer Summe von Quotenrechten bestehen, womit es im Einklang ist, daß die Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten nicht pro rata, sondern in solidum haften;" — und S. 402, wo in Bezug auf den Gegenstand des Erbschaftsanspruchs gesagt wird: „Wie in der gemeinrechtlichen Lehre die Erbfolge als Sukzession in das Vermögen des Erblassers als Einheit, so wurde die Erbschaftsklage als das Mittel, das Recht des Erben an dieser Einheit geltend zu machen, gedacht. ... Aber dagegen läßt sich Verschiedenes einwenden. Die gemeinrechtliche Auffassung ist, daß die Erbschaft ein Konglomerat von Rechten und Verbindlichkeiten bildet, das ... ein einheitliches Rechtsobjekt, nämlich des Erbrechts, im subjektiven Sinne ist. So erscheinen die Erbschaft und das Erbrecht als sich dem Umfang nach deckende Begriffe. ... Gerade am Erbschaftsanspruch scheint mir ihre Unhaltbarkeit dargetan werden zu können" u. s. w.

In der Tat zeigt sich, wie ich nebenbei bemerken möchte, die

ein eigentümlicher psychologischer Prozeß, der vielleicht damit zusammenhängt, daß wir Vorstellungen nur von außen her

---

Verschiedenheit des Erbrechts und der Erbschaft am besten bei der Erbschaftsklage. Daß die letztere keine Universalklage ist, glaube ich für das Bürgerliche Gesetzbuch bewiesen zu haben; sie geht auf Leistung dessen, was der Beklagte aus der Erbschaft hat. Davon verschieden ist heutzutage die Erbrechtsfeststellungsklage, die das heredem esse zum Gegenstande hat und den Erbschaftsbesitz des Beklagten überhaupt nicht voraussetzt.

Daß diese Verschiedenheit der gemeinrechtlichen Lehre nicht zum Bewußtsein gekommen ist, scheint begreiflich, wenn man bedenkt, daß die römische hereditatis petitio, ebenso wie andere vindicationes, beide Funktionen vereinigte und das Wort hereditas als technische Bezeichnung für das Erbrecht des Erben als auch für die Erbschaft diente. So erklärt es sich, warum man beides beständig verquickte. Aber umsoweniger kann ich die Opposition begreifen, die sich gegen meinen Versuch einer Klärung der Begriffe erhob, da ihr ja selbst diese formelle Grundlage fehlte und die moderne Unterscheidung von Feststellungs- und Leistungsansprüchen von selbst den richtigen Weg weist.

Fehlt es doch auch dieser Opposition an jeder erkennbaren, praktischen Grundlage. Wozu sollen wir Begriffe festhalten, die wir als unbegreiflich erkennen und deren einzige Berechtigung in einem durch die historischen Grundlagen bedingten früheren Zustand der Verworrenheit besteht?

Nun wird man vielleicht einwerfen: Wie kommt es, daß Erbrecht und Erbschaft verschieden sind? Und warum sollen wir die hereditas im subjektiven Sinne nicht als Nachlaß, Erbschaft, Vermögen des Erblassers bezeichnen?

Hierauf ist zu erwidern: Weil sich daran unrichtige Vorstellungen anknüpfen und immer wieder anknüpfen werden. Will man durchaus die Rechtsstellung des Erben, das heredem esse oder die successio in universum ius defuncti als Erbschaft oder Nachlaß bezeichnen, so läßt sich freilich nicht behaupten, daß diese Bezeichnung falsch sei. Daraus erklärt sich ja die Unfruchtbarkeit so vieler juristischer Kontroversen, daß sie im Grunde sich auf den Namen und nicht auf die Sache beziehen, und von einer Benennung läßt sich bekanntlich niemals behaupten, daß sie a priori richtig oder falsch sei. Das gilt auch von unserer Kontroverse. Wenn Strohal und Sohm unter der Erbschaft einen Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten verstehen, so kann ich sie natür-

durch unsere Sinnesorgane erhalten und infolgedessen vielleicht wieder in die Außenwelt projizieren. Reine Gedanken-

lich niemals von der Unrichtigkeit ihrer Ansicht überzeugen, da ich in Bezug auf die Rechtsfolgen des heredem fieri ja mit ihnen übereinstimme, ebensowenig wie ihre Argumente mir beweisen können, daß ich im Unrecht bin. Ganz anders liegt die Sache aber, wenn wir uns darüber klar werden, daß es sich um die Denomination von Begriffen handelt; und man wird mir wohl oder übel zugeben müssen, daß es sich nicht empfiehlt, verschiedene Begriffe mit demselben Namen zu bezeichnen, weil dann eben Verwechslungen und Unklarheiten nicht zu vermeiden sind, und daß die Berufung auf den bisherigen Sprachgebrauch und selbst auf das Vorbild der Römer dabei nicht entscheiden kann. Welche Fortschritte knüpfen sich an die erst der jüngsten Zeit angehörende konsequente Unterscheidung von Tatbestand und Rechtswirkung, die man ehedem in unserer modernen Dogmatik beispielsweise beim Rechtsgeschäft ebenso beständig durcheinanderwarf, wie es die Römer mit contractus, obligatio, possessio und dergl. machten, so daß man immer erst untersuchen mußte, was das Wort im einzelnen Fall zu bedeuten habe. Schon aus diesem Grunde scheint es mir also wünschenswert zu sein, unter Erbschaft u. s. w. nur den „Inbegriff der Nachlaßgegenstände“ zu verstehen. Außerdem spricht dafür, daß Nachlaß und Erbschaft für unsere Vorstellung nach ihrer allgemein sprachlichen Bedeutung wenig geeignet sind, das subjektive Erbrecht, das heredem esse zu bezeichnen, was für die Römer in Bezug auf die hereditas gewiß nicht der Fall war; ein technischer Ausdruck aber soll bezeichnend sein, d. h. gerade die Vorstellung erwecken, die dem zu bezeichnenden Gegenstande entspricht; er ist, wenn dies nicht geschieht, darum nicht falsch, aber doch gewiß unpassend. Vor allem gilt dies von dem Vermögensbegriff der herrschenden Lehre. „Unter dem ‚Vermögen‘ auch die Schulden zu verstehen, ist sprachlich ebenso unmöglich, wie unter die bona auch die incommoda zu rechnen,“ schrieb ich schon im Jahre 1901 (Rechtsstellung I S. 7 N. 42). Überdies ließ sich der Nachweis ohne sonderliche Schwierigkeit führen, daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch unter „Vermögen“ die geldwerten Rechte und nicht auch die Schulden versteht, so daß mein Bestreben, diesen Ausdruck auf das Aktivvermögen zu beschränken, aus doppeltem Gesichtspunkt gerechtfertigt sein mußte. In der Tat erwartete ich, wenn irgendwo, so hier Zustimmung zu finden. Denn welcher Grund besteht dafür, daß wir alle die verschieden gearteten Ver-

dinge, Begriffe, die gar nicht Sachbegriffe sind, werden für uns dadurch, obwohl sie der realen Existenz durchaus ermangeln, zu außer uns existierenden, beinahe körperlichen Dingen. Das zunächst nur subjektiv Gedachte wird objektiviert. Das begründet für das Operieren mit solchen Begriffen eine gewisse Gefahr, nämlich die, daß man sie wirklich als Realitäten betrachtet. So erklärt es sich, warum so häufig darüber gestritten wird, ob es diesen oder jenen Rechtsbegriff „gibt"; warum aus so vielen, wenn ich so sagen darf, Denominativkontroversen Realkontroversen geworden sind. Dahin gehört auch der Streit über die Bedeutung von Erbschaft und Vermögen.

Noch eine andere Gefahr für die juristische Begriffsbildung hängt damit zusammen, daß die Welt des Juristen eine Gedankenwelt ist, die sich einer beständigen Kritik und Korrektur durch die Welt der Realitäten entzieht. Daher hier das Wort gilt:

„Gewöhnlich glaubt der Mensch, wenn er nur Worte hört,
Es müsse sich dabei auch etwas denken lassen."

Ist nämlich einmal erst ein Begriff formuliert, so glaubt

---

hältnisse, in die der Erbe durch die Erbfolge sukzediert, Vermögen nennen müssen? Ich kann nicht den geringsten Grund erblicken. Gewiß ist, daß „hereditas sine ullo corpore iuris intellectum habet", daß, um mit Strohal zu reden, ein Erblasser, der keine Berechtigungen, sondern nur Schulden hinterläßt, doch „beerbt" wird (Strohal S. 16). Wer hätte das jemals bestritten! Aber ebenso gewiß wird niemand in solchem Falle sagen wollen, der Erblasser habe „Vermögen" hinterlassen, oder gar: ein bedeutendes Vermögen, wenn er sehr bedeutende Schulden hinterließ. Ich gebe zu, daß wir eines einheitlichen Ausdrucks für die Nachfolge in das universum ius defuncti bedürfen, aber ich kann nicht einsehen, daß dasselbe Bedürfnis für die verschiedenartigsten Konsequenzen dieser Universalsukzession besteht, und am allerwenigsten, daß, wenn man durchaus die hereditas im subjektiven Sinne durch einen deutschen Ausdruck ersetzen will, das „Vermögen", die „Erbschaft", der „Nachlaß" dafür geeignet sind.

man gerne an ihn; man operiert mit ihm, deduziert aus ihm; er wird juristische Marktware, obwohl unter Umständen nur etwas kritischer Blick erforderlich ist, um zu erkennen, daß es sich um ganz irrationelle Begriffe handelt. Das dominium in solidum, die servitus in faciendo, die Einheit des objektiven Bestandes der Korrealobligation u. s. w. Hier muß die Kritik einsetzen und den irrationalen Begriff durch den richtigen ersetzen. Dabei verkenne ich aber durchaus nicht, daß auch solche begriffliche Perversitäten häufig eine sehr einschneidende positive Bedeutung im Rechtsleben haben, die die Wissenschaft allerdings respektieren muß. Die Verkennung der Bedeutung der res incorporalis im Römischen Recht hat nicht nur für die gemeinrechtliche Systematik Folgen gehabt, sondern direkt rechtgestaltend gewirkt, d. h. neue Rechtssätze hervorgebracht, z. B. in Bezug auf den Besitz und die Ersitzung von anderen Rechten, als die nach Römischem Recht besitz- und ersitzbaren. Der gemeinrechtliche Begriff des Vermögens hat, so unglaublich es uns scheinen möchte, doch auf dem Umwege über den Germanisten Delbrück zur Anerkennung der Schuldübernahme geführt, die Carpzowsche Lehre von den Servitutes in faciendo einen besonderen Rechtsschutz für die Reallasten erzeugt u. s. w. Aber an dem dogmatischen Wert dieser Begriffe wird durch diese Beobachtung nichts geändert: es ist etwas anderes, ob ein Begriff historisch fruchtbar oder dogmatisch denkbar ist. Daher steht aber der Historiker einem Begriffe ganz anders gegenüber als der Dogmatiker: Er wird mit Begriffen operieren dürfen und müssen, die der Dogmatiker verwerfen muß, und daraus erklärt es sich vielleicht, warum unsere Germanisten, die doch in erster Linie Historiker sind oder waren, so zähe an Begriffen festhalten, die die Dogmatik schon längst über Bord geworfen hat. Ober- und Untereigentum u. a. m. Und während für den Historiker Begriffe gewiß die Bedeutung von Realitäten für seine Forschung haben können, sollte wenigstens das Arbeitsobjekt des Dogmatikers — nicht das Arbeitsprodukt — stets der

Rechtssatz und nicht der Rechtsbegriff sein, d. h. er sollte nicht durch Literatur oder Gesetz überlieferte Begriffe akzeptieren, sondern aus Rechtssätzen Begriffe bilden, und wenn ein Gesetz in Begriffen redet, sie in Rechtssätze auflösen, um aus ihnen seine Begriffe frei zu formulieren. Denn würden die Argumente jener scheinbaren Positivisten ihre Bedeutung verlieren, die da glauben, den Gegner widerlegt zu haben, wenn sie z. B. sagen: Der Begriff des Erbschaftsanspruchs im Bürgerlichen Gesetzbuch ist nun einmal der eines Universalanspruchs.

VI.

Der Begriff des Gegenstandes als Vermögensbestandteil ist vor allem, wie Sohm mit Recht hervorhebt, von Bedeutung für die Lehre vom Rechtserwerb und von der Rechtsgemeinschaft[74]. Auch in diesen beiden Beziehungen wollen wir Sohms Erörterung einer Nachprüfung unterziehen.

Zunächst seine Ausführungen über „ursprünglichen und abgeleiteten Rechtserwerb". Es ist bekannt, wie wenig man über die Bedeutung dieser Begriffe und die Subsumtion der einzelnen Sukzessionsfälle unter den einen oder den anderen im klaren ist. Dies kann nur darauf beruhen, daß es sich dabei um eine keineswegs von vornherein feststehende Klassifikation handelt und daß demgemäß auch die Subsumtion verschieden ausfallen muß, je nach dem Gesichtspunkt, von dem aus der einzelne klassifiziert. Unter diesen Umständen ist es einerseits begreiflich, daß man zu einem einheitlichen Ergebnis bisher nicht gelangen konnte, und anderseits wohl selbstverständlich, daß ein solches in der Zukunft nur erzielt werden kann, wenn man sich vorher darüber einigt, was man unter abgeleitetem und unter ursprünglichem Rechtserwerb verstehen will. Denn andernfalls wird man notwendigerweise „aneinander

74) Sohm I S. 31 ff.

vorbeireden", und wird es niemals gelingen, den Gegner zu überzeugen.

Hierin ist aber bereits die Erkenntnis enthalten, daß es sich bei unserer Frage niemals darum handeln kann, ob der eine oder der andere Begriff von abgeleitetem und ursprünglichem Erwerb richtig ist oder nicht, sondern höchstens darum, ob er für die Systematik brauchbar ist oder nicht. Will einer, wie die frühere Lehre vorzugsweise getan hat, das Wesen des Unterschieds in die Wirkung setzen, so läßt sich dagegen a priori schlechterdings nichts einwenden. Aber freilich muß man dann auch versuchen, die Wirkung, der es an sich ja an der wünschenswerten konkret-rechtlichen Bestimmtheit nicht fehlen kann, da sie nicht der Begriffs-, sondern der Erscheinungswelt angehört, richtig zu bestimmen. Das hat die gemeinrechtliche Lehre unterlassen, indem sie ein recht ungenaues Bild an die Stelle der Sache selbst setzte und von „Identität" des Rechts des Erwerbers mit dem seines Vorgängers sprach, was, wie Sohm mit Recht bemerkt[75]), einen „selbstverständlich völlig unfruchtbaren Streit" über die Wirklichkeit solcher Identität zur Folge hatte. Anderseits mußte von diesem Klassifikationsprinzip aus die Lehre notwendigerweise dazu kommen, auch den Erwerb durch Ersitzung unter die Kategorie des abgeleiteten Erwerbs zu stellen, und wenn Brinz dies wirklich getan hat, so verdient er meines Erachtens nicht Tadel, sondern Lob, und es ist mir nicht ganz verständlich, wie Sohm S. 33 Nr. 4 die Folgerichtigkeit des Brinzschen Standpunkts verkennen kann.

Nicht anders liegt die Sache vom Standpunkt der neueren Lehre aus, die das entscheidende Gewicht nicht mehr auf die Wirkung, sondern auf den Grund ihres Eintritts legt und als abgeleiteten Erwerb den in dem Rechte des Vormannes begründeten betrachtet. Daß dieses Klassifikationsprinzip richtiger sei, als das erstgenannte, wird sich

75) S. 31.

keineswegs mit Sohm behaupten lassen, so wenig wie etwa, daß die Einteilung der Armee nach Waffengattungen richtiger sei, als die in Garde und Linie. Nur führen sie beide natürlich zu verschiedenen Ergebnissen. Es kann sich nur darum handeln, was wir mit der betreffenden Einteilung anfangen können. Und hier scheint mir Sohm nicht ganz recht zu haben, wenn er an dieser neueren Lehre tadelt, daß sie nur die formelle Seite des Erwerbs hervorhebe, aber „dafür, welche Erwerbsgründe der einen oder der anderen Seite zuzuzählen sind, keinerlei Anhaltspunkt gebe“ 76); damit verlangt er von dieser Klassifikation etwas, was sie nun eben von vornherein nach dem gewählten Ausgangspunkt nicht leisten kann, ohne daß damit gesagt wäre, daß sie für die einzige Aufgabe, die eine Klassifikation zu erfüllen hat, nämlich die Grundlage für eine Systematisierung zu bilden, nicht geeignet wäre. Mit anderen Worten: ich glaube, daß Sohm die Bedeutung einer solchen Klassifikation und die Tragweite der von ihm behandelten Kontroverse überschätzt. Will man anderseits das unterscheidende Merkmal in der Art des Tatbestandes sehen, der die Rechtserwerbswirkung hervorbringt, so ist auch dagegen kaum etwas einzuwenden 77); man muß dann aber auf das Kriterium der Rechtswirkung ebenso verzichten wie auf das des Zusammenhangs des erworbenen Rechts mit dem des Veräußerers. Auch von Hellwigs Klassifikation wird sich also, vom Standpunkt richtig verstandener juristischer Technik aus, kaum mit Sohm behaupten lassen, daß sie falsch sei, sondern höchstens, daß sie zu anderen Ergebnissen führt, als die früheren Klassifikationen, was Sohm ja auch in Bezug auf

76) S. 33.

77) Vgl. Sohm S. 34 N. 7 gegen Romeick, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Heft 3 S. 77, der die Rechtsnachfolge als die kausale Verbindung zweier Rechtsstellungen auffaßt: „Auch hier erhält man keine deutliche Antwort auf die Frage, durch welche Rechtsgeschäfte die kausale Verbindung ‚gewollt wird‘,“ und S. 33 zu N. 6 im Text.

den Besitz und die Schuldübernahme hervorhebt, oder daß die Formulierung seiner Definition des abgeleiteten Erwerbs mangelhaft ist, oder endlich, daß sie der Klassifikation und der darauf beruhenden Begriffsbestimmung des positiven Rechts nicht entspricht, was uns im Grunde genommen freilich gleichgültig sein könnte, sofern es sich nur nicht um eine unbewußte Abweichung vom Gesetze handeln würde.

Die Kritik, die Sohm an diesen seinen Vorgängern übt, hat mithin nur eine relative Berechtigung. Ebenso wird es sich natürlich mit der Kritik verhalten müssen, die wir an Sohms eigener Theorie zu üben versuchen. Sohm ist (S. 35) der Ansicht, von dem Wesen des Gegenstandes aus zu einer richtigen Klassifikation gelangen zu können. „Rechtsnachfolge gibt es nur in Bezug auf Gegenstände.“ Eine Behauptung, die in echt Sohmscher Weise ohne jeden Beweis in die Erörterung geworfen wird, und die infolgedessen mindestens überrascht. Warum nur in Bezug auf Gegenstände? Hat nicht gerade Sohm gelehrt, daß der Nachlaß kein Gegenstand ist (S. 23) und gibt es nicht doch eine Rechtsnachfolge in den Nachlaß?

Eher können wir die Sohmsche Behauptung in ihrer sogleich folgenden Beschränkung auf die Singularsukzession begreifen. Sondererwerb in Bezug auf Gegenstände wird entweder durch Verfügung bewirkt oder nicht. Im ersteren Falle liegt abgeleiteter, im letzteren ursprünglicher Erwerb vor. Einverstanden von der Auffassung aus, daß sich hinter dieser apodiktischen, objektiven Fassung der subjektive Kern verbirgt: Ich verstehe unter dem abgeleiteten Erwerb den durch Verfügung, unter originärem Erwerb den ohne Verfügung zu stande kommenden Erwerb. Einverstanden auch von dem Standpunkt aus, daß damit der Begriff des abgeleiteten und selbständigen Erwerbs im Sinn des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben sein soll, sofern es richtig ist, daß „überall, wo das Gesetzbuch die auf Sondererwerbsgrund beruhende Herleitung von Rechten von einem Vormann als möglich setzt, es den zu Grunde liegenden Tat-

bestand als Verfügungstatbestand beschreibt" (S. 35). Ist diese Beobachtung richtig, so bildet die Art des Tatbestandes ein brauchbares Kriterium für die fragliche Unterscheidung, und die Definition des abgleiteten und selbständigen Erwerbs wird dadurch aus einer freien zu einer interpretativen Definition. Aber es wird dadurch keine von den anderen Definitionen unrichtig, die von dem Rechte des Auktors ausgehen, und es wird damit auch nichts „erklärt"; gerade der Sohmsche Gedanke gibt, wie gegen des Verfassers Ausführung S. 33 zu bemerken ist, „nur über die formelle Art des Erwerbes Aufschluß"; auch er hat seine ausschließliche Bedeutung für die Systematik. Ich stimme mit Sohm [78]) darin überein, daß es der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht entspricht, in der Aneignung einer derelinquierten Sache einen Fall des „abgeleiteten Erwerbs" zu erblicken [79]); auch darin, daß die Person des früher Berechtigten für den „selbständigen" Erwerb gleichgültig ist; aber ich muß die Annahme ablehnen, daß die Rechtslage dieser Person für den selbständigen Erwerb stets bedeutungslos ist, sofern dies vielleicht mit den genannten Worten gesagt sein soll, da es durch die Rechtswirkung der Ersitzung widerlegt wird. Hierin aber zeigt sich zugleich die rein formelle Bedeutung derartiger Begriffsklitterungen: „Der Aneignende" — und wohl auch andere originär Erwerbende — „erwirbt nicht kraft der Berechtigung des Voreigentümers" — gewiß; aber steckt darin nicht in aller Verborgenheit der Satz, daß für den derivativen Erwerb eben das Recht des Vorgängers Quell und Voraussetzung ist? Und wie erklärt es sich dann, daß bei der nach Sohm originären Ersitzung die Rechtslage für den Ersitzer dieselbe wird, wie die des früheren Eigentümers war?

In der Tat läßt sich dies nicht „erklären"; es ist eine Erscheinung, die nichts hinter sich hat, als ein legislatives

---

78) Sohm I S. 36.
79) Wie Hellwig, Rechtskraft S. 272, will.

Motiv, und dasselbe ist von dem abgeleiteten Erwerb durch Verfügung zu sagen.

Deshalb vermag ich aber auch nicht die Notwendigkeit einzusehen, weshalb der auf der Verfügung eines Nichtberechtigten beruhende Rechtserwerb eine Sonderstellung im Sohmschen Sinne einnehmen soll. Er bedeutet nach ihm nämlich[80]) „Erwerb nicht durch die Verfügung als solche, obgleich eine Verfügung Voraussetzung des Erwerbs ist". Ich meine: läßt man die Rechtsgrundlage oder die Rechtswirkung das maßgebende Kriterium sein, so muß der Erwerber in den hier in Betracht kommenden Fällen Rechtsnachfolger des früher Berechtigten sein; läßt man es auf den Tatbestand ankommen, dann muß man ihn konsequenterweise zum Rechtsnachfolger des Verfügenden machen. Aber freilich lehnt sich die Logik in uns gegen die Vorstellung auf, daß einer, der ein Recht erwirbt, der „Rechtsnachfolger" eines Nichtberechtigten sein soll; hier handelt es sich um einen Begriff, der dem sprachlichen Sinn des Wortes Rechtsnachfolge und wohl auch der Auffassung des Gesetzes widerspricht; aber trotzdem können wir nicht sagen, daß er absolut falsch sei; er ist vielmehr von dem von Sohm gewählten Ausgangspunkt aus geradezu als notwendig zu bezeichnen.

Aber freilich ist dann die Frage zu stellen, ob dieser Ausgangspunkt nicht besser aufzugeben wäre. Sohm hat zweifellos die Schwierigkeiten gefühlt, in die er von ihm aus gerät. Daher die eigentümliche Argumentation: „Der Erwerb vom Nichtberechtigten begründet das Verhältnis der Rechtsnachfolge, aber nur gegen einen Nichtberechtigten (also eher eine Nichtsrechtsnachfolge), so daß der Erwerb dennoch nicht durch Rechtsnachfolge, d. h. nicht verfügungsmäßig vor sich geht. Dieser Erwerb ist eine Art des ursprünglichen Erwerbs."

Eine merkwürdige Konstruktion. Wir haben dann eine Verfügung, die keine Sukzession begründet, weder in das

80) S. 38.

Recht des Verfügenden, das nicht vorhanden ist, noch des dritten Berechtigten, der nicht verfügt, und einen Rechtserwerb, der gänzlich unabhängig ist von dem Tatbestand, auf den er sich gründet, und endlich einen Rechtsvorgänger, von dem sein Rechtsnachfolger nichts erwirbt!

Man sieht, wohin wir auf solchem Wege gelangen. Offenbar spielt auch für Sohm der Zusammenhang zwischen dem Rechte des Erwerbers und dem des Vorgängers eine größere Rolle, als er zugeben mag. In der Tat hätte ihm der Fall der Verfügung des Nichtberechtigten ein Hinweis darauf sein können, daß es praktischer ist, als das Unterscheidungsmerkmal für den ursprünglichen und den abgeleiteten Erwerb nicht den Übertragungstatbestand, sondern die Rechtsgrundlage, die materielle, nicht die formelle Voraussetzung des Rechtserwerbs zu betrachten. Kann dies im Grunde überhaupt verkannt werden? Wodurch wird denn die Unterscheidung von abgeleitetem und ursprünglichem Erwerb für die Wissenschaft von Bedeutung? Doch weder durch den Tatbestand des Erwerbs — Verfügung und andere Tatbestände — noch durch sein Objekt, den Gegenstand; sondern wenn wir in der herkömmlichen Weise unterscheiden, so tun wir es, weil die Wirkungen des abgeleiteten Erwerbs andere sind als die des originären, und weil wir diese Verschiedenheit der Wirkungen auf eine Verschiedenheit der Ursachen zurückführen müssen. Die Tatsache, daß es sich im einen Fall um Verfügungen handelt, im anderen nicht, würde uns nicht im mindesten interessieren, wenn sie nicht für die Rechtswirkung von Bedeutung wäre. Wir teilen z. B. die Sachen ein in bewegliche und unbewegliche, vertretbare und nicht vertretbare u. s. w., weil diese Kategorien verschiedener rechtlicher Behandlung unterliegen. Die Einteilung in elastische und nicht elastische, echte und unechte u. s. w. wäre nicht falsch, aber juristisch wertlos. Dasselbe gilt in unserem Falle. Die Verfügung ist allerdings für den Begriff der Rechtsnachfolge nicht bedeutungslos, hat aber meines Erachtens doch nicht die ausschlaggebende Be-

deutung, die Sohm ihr beimißt. Verfügung setzt an sich Verfügungsmacht voraus. Das alte „nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet" hat noch nichts von seiner Wahrheit eingebüßt. Denn sonst dürften wir überhaupt nicht mehr von abgeleitetem Erwerbe reden. Nicht weil es Gegenstände sind, kann über sie verfügt werden und begründet die Verfügung abgeleiteten Erwerb, sondern weil die „Gegenstände" Vermögensrechte einer bestimmten Person sind, kann sie — und grundsätzlich eben nur sie — darüber verfügen. Deshalb aber muß sich die Rechtslage des Erwerbers auch grundsätzlich nach der Rechtslage des Vorgängers bestimmen, oder mit anderen Worten muß die Verfügung abgeleiteten Erwerb begründen.

Um Mißverständnisse zu vermeiden: dies wird nicht behauptet im Sinne logischer Unabweislichkeit, sondern nur im Sinne der rechtlichen Wirklichkeit. Wollte ein Gesetzgeber das Prinzip des römischen Rechtes, daß sich die Rechtslage des Erwerbers nach der des Veräußerers bestimmt, überhaupt beseitigen, so wären alle logischen Bedenken dagegen machtlos; dann aber gäbe es überhaupt keinen abgeleiteten, sondern nur noch originären Erwerb. Aber daß das Prinzip noch gilt und der Erwerb vom Nichtberechtigten bloße Ausnahme ist, wird man nicht bestreiten können [81]).

81) Unter welchen Voraussetzungen solche Verfügungen über fremde Rechte wirksam sind, kann hier unerörtert bleiben. Nur nebenher eine Bemerkung: Sohm S. 50 polemisiert gegen Hellwig (Rechtskraft S. 96 ff.), weil er Verfügung eines Nichtberechtigten die Verfügung dessen nennt, „der über ein Recht, das ihm nicht zusteht, verfügt," wogegen Sohm geltend macht, daß dann die Verfügung des Pfandgläubigers über die verpfändete Sache die Verfügung eines Nichtberechtigten wäre. Das ist sie aber auch zweifellos. Sie bedarf nur ebenso zweifellos nicht der Genehmigung nach § 185, weil der Pfandgläubiger von vornherein die Verfügungsmacht hat, noch auch kann § 816 selbstverständlicherweise Anwendung finden, nach der wirtschaftlichen Funktion des Pfandrechtes. Aber welche Veranlassung haben wir, wegen dieser Besonderheit die Hellwigsche Definition zu verwerfen? Richtig ist, zu sagen: Die Verfügung dessen, dem ein Recht nicht zusteht,

Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint nun allerdings der Erwerb durch die Verfügung eines Nichtberechtigten als Abnormität — nur nicht in dem obenerwähnten Sinne — und es kann deshalb auch nicht verwundern, daß er der Theorie, auch der Sohmschen Theorie, Schwierigkeiten bereitet. Es handelt sich um Sukzession in das Recht eines anderen als des Verfügenden, und um die Verfügung eines anderen als des Berechtigten, eine Singularität, die aus besonderen legislativen Motiven gerechtfertigt wird und über die vom konstruktiven und systematischen Standpunkt aus nichts weiter zu sagen ist. Für Sohm freilich, der die Verfügung als das für die Rechtsnachfolge entscheidende Moment betrachtet, liegt die Sache anders: aber wenn die von ihm vertretene Methode der Begriffsbildung richtig ist, wenn Begriffe nur aus Rechtssätzen gewonnen werden können und ein einziger entgegenstehender Rechtssatz den Begriff zerstört, was ich allerdings für durchaus richtig halte, dann ist der Begriff des abgeleiteten Rechtserwerbs als ein Begriff des positiven Rechtes von Sohm fehlerhaft gebildet.

---

bedarf in der Regel der Zustimmung des Berechtigten; ausnahmsweise nicht, nämlich wenn der Verfügende von vornherein zur Verfügung über das fremde Recht berechtigt ist.

Es ist daher zu unterscheiden zwischen Verfügungen des Rechtssubjekts, Verfügungen eines Verfügungsberechtigten, der nicht das Subjekt des Rechtes ist, worüber verfügt wird, und Verfügungen eines nicht verfügungsberechtigten Dritten. In allen drei Fällen aber liegt Rechtsnachfolge in das Recht des Rechtssubjekts vor, soferne nur der Verfügungstatbestand fehlerlos ist. Und dazu ist in manchen Fällen eine sogenannte Legitimation erforderlich, die wie Sohm mit Recht hervorhebt, allerdings nicht Berechtigung ist, sondern ein besonderes Verhältnis, das mit jener in der Wirkung allerdings, soweit es sich um die Verfügung handelt, gleichkommt. Ob man freilich statt der Legitimation Ausweis oder Verfügungsmacht sagen soll, ist im Ganzen eine Geschmacksfrage; im Grunde wird durch beides nichts Anderes ausgesagt, als daß beim Vorhandensein gewisser tatsächlicher Voraussetzungen eine bestimmte Folge eintritt, nämlich die Verfügungswirkung. Es handelt sich also um einen Streit nicht um das Wesen, sondern um den Namen

Das Ergebnis unserer Betrachtung wird wohl in folgendem bestehen:

Verfügungen nennen wir Rechtsgeschäfte, durch die Vermögensrechte (Gegenstände) auf andere übertragen, aufgehoben oder belastet werden. Der Erwerb durch solche Verfügungen ist abgeleiteter Erwerb, insoweit sich der Umfang des Rechts des Erwerbers nach dem Umfang des Rechts des Berechtigten bemißt.

VII.

Der Begriff des Gegenstandes ist nach Sohm[82]) ferner grundlegend für den Begriff der Rechtsgemeinschaft. „Rechte, die Gegenstände sind, können einer Gemeinschaft unterliegen." „Was nicht Gegenstand ist, kann nicht gemeinschaftlich sein." Die Negative akzeptiere ich als ohne weiteres einleuchtend, da es tatsächlich gemeinschaftliche Rechte, die nicht Vermögensrechte sind, in unserer Rechtsordnung nicht gibt. Aber warum muß ein Recht Gegenstand im Sinne Sohms sein, um gemeinschaftlich sein zu können? Was hat die Verfügbarkeit damit zu tun? Allerdings, wenn Gemeinschaften nur durch Rechtsgeschäft entstehen könnten, dann ließe sich dieser Zusammenhang konstruieren. Aber es gibt auch Gemeinschaften kraft Gesetzes, z. B. die infolge der Vereinbarung der Gütergemeinschaft kraft Gesetzes eintretende Gesamtgutsgemeinschaft. Hier ist, damit die nicht vorbehaltenen Gegenstände Gesamtgut werden, keine Verfügung erforderlich; es fehlt also die Grundlage für den behaupteten Zusammenhang. Aber spricht nicht, wird man vielleicht einwenden, § 1439 für diesen Zusammenhang? „Von dem Gesamtgut ausgeschlossen sind Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können." Ich glaube, daß dieser Zusammenhang doch nur scheinbar ist; denn diese Gegenstände fallen nicht ins Gesamtgut nicht etwa deshalb, weil dies eine logische Folge davon wäre, daß eine Ver-

82) Sohm I S. 60 ff.

fügung über sie nicht möglich ist — diese ist ja nicht erforderlich! — sondern weil sie aus besonderen, hier nicht zu erörternden Gründen keinem anderen als dem vor dem Beginn der Gütergemeinschaft Berechtigten zustehen können.

Aber gleichviel, die Negative der Sohmschen These kann angenommen werden. Der Positiven stehe ich, apodiktisch wie sie aufgestellt ist, zunächst problematisch gegenüber. Ich meine gezeigt zu haben und glaube noch heute, daß eine wirkliche Rechtsgemeinschaft nur bei solchen Vermögensrechten denkbar ist, die sich auf dasselbe ungeteilte Objekt beziehen, und daß es sich anderenfalls höchstens um ein gemeinschaftsähnliches Verhältnis handeln kann[83]). Die familien- und erbrechtlichen Vermögensgemeinschaften setzen sich denn auch aus wirklichen Gemeinschaften und iuris quasi communiones zusammen. Indessen scheint mir hier eine ernstliche Meinungsverschiedenheit zwischen Sohm und mir nicht zu bestehen, weshalb auf diesen Punkt nicht näher eingegangen werden soll.

Umsomehr interessiert uns, zu erfahren, wie sich Sohm zu der Frage nach dem Verhältnis der Quotengemeinschaft zur Gesamthand stellt. Ich habe mich in Bezug auf dieses Problem bemüht, zu zeigen, daß die Konstruktion der Gesamthand, die der herrschenden Lehre entspricht, vom Standpunkt einer Dogmatik aus, der es mit der Begreiflichkeit ihrer Begriffe Ernst ist, abgelehnt werden muß[84]). Dagegen ist es mir natürlich nicht eingefallen, zu behaupten, daß die Gesamthand nicht existiere, daß es nicht zwei Arten von Gemeinschaft gebe und geben könne. Nur habe ich zu zeigen versucht, daß das Unterscheidungsmerkmal für die beiden vorhandenen Arten von Rechtsgemeinschaft nicht in dem Vorhandensein oder Fehlen der Quotenberechtigung liegen kann, und ich bekenne, noch heute auf diesem Standpunkt

83) Rechtsstellung des Erben Bd. III S. 47 ff.

84) Ebenda S. 14 ff.

zu stehen, trotz Gierke, auf den meine Ausführungen kaum einen Eindruck gemacht haben [85]).

Deshalb muß ich Sohm dankbar dafür sein, daß er meiner Theorie wenigstens seine Beachtung geschenkt hat und den Angelpunkt meiner Ausführungen in dem Satze akzeptiert: „Zuständigkeit desselben ungeteilten Rechtes an mehrere Rechtssubjekte ist ein Widerspruch in sich selbst" [86]). Also endlich eine Stimme von Bedeutung, die zugibt, daß der Unterschied zwischen den beiden Formen der Rechtsgemeinschaft nicht darin bestehen kann, worin sie nach Gierke und seinen mehr oder weniger kritiklosen Nachfolgern bestehen soll. Aber weiter zu gehen kann sich auch Sohm nicht entschließen, und dies macht eine längere Erörterung erforderlich.

Nach Sohm gibt es zwei Arten von Anteilen: Anteile kraft Vermögensrechts (Bruchteile) und Anteile kraft personenrechtlichen Güterrechts (personenrechtliche Anteile). Darnach gibt es zwei Arten der Gemeinschaft: Gemeinschaft nach Bruchteilen und Gesamtberechtigung. Die erstere bedeutet „Aufteilung des Gegenstandes (Rechtes) in mehrere Gegenstände ohne Aufteilung der Rechtsausübung". Dies mag man gelten lassen, wenn ich die Formulierung auch nicht ganz unbedenklich finde. Gesamtberechtigung dagegen soll (S. 62) bedeuten: „Gemeinschaft ohne Aufteilung des Rechts in mehrere Gegenstände."

Aber was heißt das? Sind die Gegenstände Vermögensrechte, so sind Anteile an Gegenständen kraft Vermögensrechts als Pleonasmus zu bezeichnen und Anteile an Gegenständen kraft personenrechtlichen Güterrechts kaum als etwas anderes. Oder ist etwa ein personenrechtliches Güterrecht kein Vermögensrecht?

Das bestreitet allerdings Sohm in beiden Abhandlungen aufs lebhafteste. Sie sind für ihn Personenrechte.

---

85) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II S. 375—392.
86) S. 62.



„Die Rechte von personenrechtlicher Natur entspringen aus einer bestimmten Eigenschaft einer Person und sind dazu da, diese Eigenschaft als solche geltend zu machen. In ihnen verwirklicht sich ein rechtlicher Zustand der Person (Status) und damit unmittelbar die Persönlichkeit selbst; in diesem Sinne sind diese Rechte personenrechtlich geartet. Das gilt auch von den güterrechtlichen Rechten, die aus bestimmten persönlichen Eigenschaften unmittelbar hervorgehen“ 87).

Gegen diese Erörterung läßt sich an und für sich freilich schwer eine Einwendung erheben, solange man nicht aus dem Auge verliert, daß es sich dabei um Klassifikation und nichts weiter handelt. Ja man kann sogar behaupten, daß Sohm diese Unterscheidung der Vermögensrechte und der personenrechtlichen Güterrechte, die ja an sich nichts Neues ist, besonders klar und einleuchtend begründet hat. Aber doch muß hier die Frage gestellt werden, ob diese Klassifikation mit dem zum Ausgangspunkt der Untersuchung gemachten Verfügungs- und Gegenstandsbegriff nicht hinfällig wird, und dies glaube ich allerdings behaupten zu müssen. Ist nicht der Geldwert, sondern die Verfügbarkeit das Kriterium des Vermögensrechtes, dann ist allerdings nicht einzusehen, warum die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns, die elterliche Nutznießung, die Mitgliedschaft in der Gütergemeinschaft u. s. w. ein Vermögensrecht sein soll. Aber da, wie ich gezeigt zu haben glaube, der Sohmsche Vermögensbegriff nicht haltbar ist, so kann auch die Sohmsche Unterscheidung von vermögensrechtlichen und personenrechtlichen Güterrechten nicht haltbar sein.

Setzen wir aber, wie wir oben getan haben, Vermögensrecht = Güterrecht, dann kann — was Sohm ja freilich nicht zu sagen beabsichtigt — der Anteil an einem Gegenstande kraft Personenrechtes nur bedeuten: ein Vermögensrecht, das auf einem besondersartigen, zunächst nicht

---

87) Vgl. Sohm I S. 70, II S. 185.

vermögensrechtlichen Verhältnis beruht, der Ehe, der elterlichen Gewalt u. s. w. Es ist derselbe Gedanke, wie der, den ich früher so formuliert habe, daß die besondere Regelung der Gesamthand in dem Wesen des die Gemeinschaft veranlassenden Verhältnisses begründet ist"; ein Gedanke, der sich natürlich auch auf die übrigen „personenrechtlichen Güterrechte" Sohms anwenden läßt. Jedenfalls müssen wir behaupten, daß, wenn die Anteile der Gesamthänder überhaupt Rechte sind — was ja nicht allgemein zugegeben wird —, sie Vermögensrechte und mithin Gegenstände sind; ein Teilvermögensrecht, das kein Gegenstand ist, ist eine contradictio in adiecto. Ich kann nicht mit Sohm argumentieren: Der Teilhaber kann über seinen Anteil nicht verfügen; ergo ist dieser Anteil kein Gegenstand; sondern ich behaupte: Obwohl der Anteil ein selbständiges Recht, ein Gegenstand ist, kann der Teilhaber nicht über ihn verfügen. Das nennt Sohm allerdings „einen Widerspruch in sich selbst"; aber da ich mich davon durchaus nicht überzeugen kann, bin ich genötigt, hierbei einen Augenblick zu verweilen.

Der Angelpunkt der Sohmschen Polemik gegen mich scheint mir darin zu bestehen, daß nach seiner Ansicht „das Wesen der Bruchteilsberechtigung nach dem Gesetz in der Verfügbarkeit beruht". Deshalb soll ich, wenn ich Sohm richtig verstanden habe, nicht berechtigt sein, in den Fällen, wo das Gesetz die Verfügung des einzelnen Teilhabers ausschließt, von Quotenberechtigung zu reden. Aber daß das Gesetz bei den Gesamthandsverhältnissen nicht, und zwar absichtlich nicht, von Quotenrechten spricht, habe ich niemals in Abrede gestellt. Dazu war das Bürgerliche Gesetzbuch viel zu sehr ein Kind jener dogmatischen Germanistik, die sich bestrebt, nicht „begrifflich", sondern „anschaulich" zu sein und es darum unterläßt, der Sache auf den letzten Grund zu gehen, die dem äußeren Anschein entsprechend, von einer Gemeinschaft ohne Teilung des Rechtes spricht, ohne überhaupt die Frage zu stellen, ob sich dabei auch etwas denken läßt.

Für mich handelte es sich aber darum, zu beweisen, daß auch bei der Gesamthand eine Teilung der Berechtigung vorliegt, obwohl das Bürgerliche Gesetzbuch die Gemeinschaft nach Bruchteilen in ausdrücklichen Gegensatz zu der Gesamthand stellt. Nicht darum, zu behaupten, daß die Gesamthand trotzdem eine Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinn des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei, so daß die Vorschriften über diese ohne weiteres auch auf jene anwendbar seien, sondern zu zeigen, daß zwar dies nicht der Fall sei, daß dies aber nicht darauf beruhe, daß keine begrifflichen Teilrechte vorlägen. Ich wollte mit anderen Worten das Wesen der Sache gegenüber der unmöglichen Vorstellung des Gesetzgebers durchsetzen, wobei ich davon ausging, daß nicht Vorstellungen, sondern Normen den Inhalt des Gesetzes bilden und daß es der Wissenschaft vollkommen freisteht, aus diesem Material ihre Begriffe zu bilden, auch wenn sie den Vorstellungen, die dem Gesetze zu Grunde lagen, schnurstracks zuwiderlaufen.

Daß aber das Teilrecht als Recht nicht notwendig der Verfügung des Berechtigten unterliegen muß, ist kein „Widerspruch in sich selbst", sondern stimmt mit dem überein, was wir bei vielen anderen Rechten finden.

Aber freilich muß ich hier eine Einschränkung machen, die jedoch nicht die geringste Konzession an Sohms Theorie bedeutet.

All meine Ausführungen über das Wesen der Gesamthand haben den Rechtssubjektsbegriff der herrschenden Lehre und die Denkbarkeit einer abstrakten Rechtszuständigkeit ohne Ausübungsrecht zur Voraussetzung. Gibt man diesen „Dingbegriff" des Rechtssubjekts auf, weil man erkennt, daß er in Wahrheit ein höchst komplizierter Relationsbegriff ist, sucht man die verschiedenen Relationen zu analysieren, die den verschiedenen Arten von Rechtssubjekten zu Grunde liegen, dann ist es allerdings möglich, von der Vorstellung einer Rechtsteilung bei der Gesamthand abzusehen. Mich näher auf diesen Gedanken einzulassen, würde hier zu weit führen. Es

ist auch nicht erforderlich; denn noch blüht der traditionelle Begriff des Rechtssubjekts und Sohm selbst ist einer seiner Anhänger.

Damit aber, daß Sohm zugibt, daß „die Mehrheit der Berechtigten auch in den Fällen der Gesamtberechtigung die Teilung der Rechtszuständigkeit notwendig in sich schließt", hat er den Kern meiner Ausführungen akzeptiert. Denn eine Teilung der Zuständigkeit ohne Teilung des Rechtes ist undenkbar und wird auch wohl von Sohm nicht behauptet. Für ihn handelt es sich wohl um den Gegensatz von vermögensrechtlichen Anteilen (= Bruchteilen) und personengüterrechtlichen Anteilen, wozu ich nach dem oben Gesagten hier nichts mehr zu bemerken habe. Nur möchte ich wissen, wie es denkbar sein soll, daß, während das ungeteilte Recht (Eigentum, Forderung, Nießbrauch u. s. w.) ein Vermögensrecht ist, die Anteile der einzelnen Gesamthänder an diesem Vermögensrecht keine Vermögensrechte sind. Offenbar kehrt hier in neuem Gewand die alte gemeinrechtliche Auffassung wieder, nach der das Recht sein eigenes Rechtsobjekt ist.

Dürfte diese Bemerkung auf der einen Seite genügen, um meine Auffassung zu rechtfertigen, so läßt sich meines Erachtens noch manches gegen Sohm anführen. Es ist unmöglich, daß der Anteil eines Gesellschafters, Ehegatten, Miterben an einer zum Gesellschaftsvermögen, Gesamtgute, Nachlaß gehörenden Sache ein Mitgliedschaftsrecht ist; denn die Mitgliedschaft hat zum Objekt nicht die das Gesamtgut 2c. bildenden Gegenstände, sondern ist ein Verband unter den Subjekten jeder derartigen Rechtsgemeinschaft, worüber ich meine Rechtsstellung Bd. III § 36 zu vergleichen bitte.

Ich kann all die Rechtssätze, die Sohm anführt (S. 70 71 f.), akzeptieren, ohne mich mit dieser Konsequenz einverstanden zu erklären. Die Besonderheiten derjenigen Rechtsgemeinschaft, die wir Gesamthand nennen, leugnen zu wollen, wäre Torheit; aber daraus, daß die Teilhaberschaft an den gemeinsamen Vermögensrechten mit der Mitgliedschaft steht und fällt, kann nicht gefolgert werden, daß die

erstere nicht vermögensrechtlicher Natur sei. Was soll uns denn sonst der ganze Begriff Vermögen und Vermögensrecht, wenn es ein Miteigentum gibt, das „kein Vermögensrecht ist". Richtig ist nur, daß diese Rechte besonders geartete Vermögensrechte sind, daß die Teilberechtigung des einzelnen, die natürlich, was den einzelnen betrifft, ganze Rechte und nicht unvollständige Rechte bedeutet, nach anderen Gesichtspunkten normiert ist als im Regelfall. „Hinsichtlich der Verfügung ist das Gesamtgut für den einzelnen, wie wenn es fremdes Vermögen wäre[88])." Gewiß. Aber über das Wesen der Gesamtberechtigung sagt dieser Satz nichts aus; er variiert nur über den anderen: Über seinen Anteil kann der Einzelne nicht verfügen.

Indessen sei dem, wie ihm wolle. Den Beweis, daß diese Anteile keine Gegenstände sind, kann ich in der Sohmschen Abhandlung nicht finden. Ich bin daher der Ansicht, daß sie Gegenstände sind, aber freilich solche, über die der einzelne nicht verfügen kann, solange die Gesamthand besteht. Folgt doch aus der Beobachtung, daß man über nichts anderes als über Gegenstände verfügen kann, nicht, daß etwas, worüber die Verfügung ausgeschlossen ist, kein Gegenstand ist. Und dies scheint mir das punctum saliens zu sein. —

VIII.

Auch daß „Rechte an Rechten" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur an solchen Rechten möglich sind, die Gegenstände sind, kann Sohm[89]) unbedenklich zugegeben werden. Es sind eben Rechte an Vermögensrechten. Die Frage, wie wir uns solche Rechte zu denken haben, war bekanntlich im gemeinen Rechte äußerst kontrovers. Es handelte sich dabei im wesentlichen um die Frage, ob ein subjektives Recht in demselben Sinn wie eine Sache Objekt eines anderen

88) Sohm I S. 73.
89) Sohm I S. 74 f.

subjektiven Rechts sein kann, mit anderen Worten ob die einer bestimmten Person eingeräumte Willensmacht ebenso wie eine Sache von einer dritten Person beherrscht werden kann. Ist, wovon die verneinende Ansicht ausging, der Wille frei und unbeherrschbar — vgl. Windscheid I § 48a und dazu Kipp S. 186 —, so ist nicht einzusehen, wieso er kraft der Rechtsordnung zum Herrschaftsobjekt für einen fremden Willen sollte werden können, und so begreift es sich, daß die Theorie seit langem darauf hinausging, die vulgäre Vorstellung vom Recht am Recht aufzulösen in eine Reihe von verschiedenartigen Beziehungen zum Objekt dieses Rechtes — was übrigens auch praktisch notwendig war, weil die Verschiedenartigkeit des dem fremden Rechte unterworfenen Rechts auch einen durchaus verschiedenartigen Inhalt des herrschenden Rechtes bedingt. Es ist also mindestens sehr begreiflich, wie die Lehre, als deren klarster gegenwärtiger Vertreter Hölder bezeichnet werden kann (Komm. z. allg. Teil S. 204), dazu gekommen ist, in diesem Fall von einer partiellen Übertragung des belasteten Rechts auf das Subjekt des herrschenden Rechtes zu sprechen. Im Gegensatz dazu lehrt Sohm, daß die dinglichen Rechte an fremden Rechten genau von der gleichen Natur sind wie die an fremden Sachen, weil in beiden Fällen die gleichen Rechtssätze Anwendung finden (S. 74). Aber das Problem des Rechts am Rechte wird dadurch der Lösung keineswegs näher gebracht. Gewiß bleibt der Nießbrauch am Erbbaurecht bloßer Nießbrauch und das belastete Erbbaurecht beim Erbbauberechtigten; gewiß ist auch der Nießbrauch an einem Forderungsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch als Belastung des Forderungsrechtes zu beurteilen; aber über den Inhalt der auf solche Weise gebildeten Berechtigung ist damit nicht das geringste gesagt; den müssen wir erst durch eine Analyse der Rechtssätze suchen, und dann steht es uns frei, daraus Begriffe aufzubauen, die mit den den Verfassern des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorschwebenden nicht das mindeste gemein haben, ohne daß sie deshalb unrichtig zu sein brauchten. Jedenfalls ist die Vor-

stellung, die diese sogenannten Gesetzgeber von den Rechten an Rechten hatten, für die Frage, was sie nach dem Inhalt der auf sie bezüglichen Rechtssätze wirklich sind, vollkommen belanglos. Wir müssen vielmehr versuchen, Begriffe, die, wie der des Rechts am Rechte, nicht sofort eine klare Vorstellung über ihren Normeninhalt auslösen, so lange zu analysieren, bis dieser gefunden ist, und dabei wird sich immer zeigen, daß die vermeintliche Relation zum Rechte auf eine Relation zum Rechtsobjekt hinausläuft.

Es kann deshalb für unser Problem auch gar nicht darauf ankommen, ob den Inhalt des III. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs Rechte an Sachen oder, wie Sohm S. 75 lehrt, Rechte an Gegenständen bilden. Wir können dies unbedenklich zugeben, und betrachten diese Erkenntnis als einen Gewinn für die Systematik des sogenannten Sachenrechtes. Aber begreiflicher wird uns dadurch die Vorstellung des Rechts am Rechte durchaus nicht. Im Gegenteil. Ist doch im Grunde auch beim Eigentum nicht die Sache, sondern das Recht der „Gegenstand", wie Sohm S. 20 selbst lehrt. Dann ist aber auch das normale dingliche Recht ein Recht an fremdem Rechte, die Servitut nicht ein Recht am dienenden Grundstück, sondern am Grundeigentum, während sie doch in Wahrheit eine, wenn auch nur beschränkte, Verfügungsmacht über das Grundstück und eine Einschränkung der Herrschaft des Grundeigentümers bedeutet. Was er an Recht hat, das ist nicht der Herrschaft eines anderen unterworfen, sondern frei.

Auch daß es im Bürgerlichen Gesetzbuch Sachenrechte gibt, die zu keiner Einwirkung auf den Sachkörper berechtigen, kommt gegenüber diesen Erwägungen nicht in Betracht. Sohm (S. 76) verweist auf die Hypothek, die Grundschuld, die Reallasten und das dingliche Vorkaufsrecht. Aber sind das überhaupt dingliche Rechte? Ich habe diesen Standpunkt schon lange aufgegeben. Damit entfällt aber das wichtigste Argument für Sohms Annahme, daß der Rechtsgegenstand von dem „Einwirkungsgegenstand" verschieden sein kann und

folgerecht daraus, daß der Gegenstand des belasteten Rechts Einwirkungsgegenstand für das Subjekt des Rechtes am Rechte ist, nicht darauf geschlossen werden kann, daß Gegenstand dieses „Rechtes am Rechte“ in Wahrheit das Objekt des belasteten Rechtes ist. Für das Problem des Rechtes am Rechte scheint mir mit solchen Betrachtungen nichts gewonnen zu sein.

IX.

Auch für die Feststellung des Fruchtbegriffs knüpft Sohm[90]) an seine Auffassung vom Gegenstande an. „Die Rechtssätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Früchte und Nutzungen gelten für Sachen und Rechte, aber nur für solche Rechte, die Gegenstände (Vermögensrechte) sind.“ Dies kann zugegeben werden, da, wie Sohm mit Recht bemerkt, nur solche Rechte dazu bestimmt sind, Erträge hervorzubringen. Auch daß Früchte selbst wieder Gegenstände sein müssen, wird einleuchten, obwohl mir diese Erkenntnis kaum von großer Tragweite zu sein scheint. Wichtiger scheinen mir Sohms Ausführungen darüber, daß alle Gegenstände, nicht bloß die Sachen, natürliche Früchte haben können, und daß unter diesen nicht bloß „organische Erzeugnisse“, sondern alle Erträgnisse zu verstehen sind, die ein Gegenstand (also ein Recht) unmittelbar, d. h. ohne Vermittelung eines zweiten Rechtsverhältnisses hervorbringt. Der gemeinrechtlichen Auffassung entspricht dies bekanntlich keineswegs; vor allem hat sie die Darlehenszinsen stets als fructus civiles betrachtet[91]), während sie heutzutage als „natürliche Früchte der Forderung“ betrachtet werden[92]). Gegen die Sache ist hier gewiß nichts einzuwenden; nur berührt der Ausdruck „natürliche

---

90) S. 77 ff.

91) Vgl. Windscheid I § 144 N. 9—11; Dernburg, Pandekten § 78 zu N. 12.

92) Vgl. hierher außer Sohm S. 80 N. 11 noch Crome I § 69 zu N. 12, Hölder, Allg. Teil S. 226; Planck I § 99 Anm. 3 und andere.

Frucht eines Rechts" im Gegensatz zur „juristischen Frucht eines Rechts" eigentümlich, und zwar umsomehr, als das Gesetzbuch selbst weder von natürlichen noch von juristischen noch von bürgerlichen Früchten spricht. Meines Erachtens wäre es geraten, die gemeinrechtliche Terminologie, die von den Sachfrüchten im natürlichen Sinne ausgegangen war, aufzugeben und unmittelbare und mittelbare Früchte zu unterscheiden: den „Früchten" des § 99 I und II stehen die „Auchfrüchte" des Abs. III gegenüber.

Aber wiederum läßt sich daraus nicht mit Sohm folgern, daß es „dingliche Rechte sowohl an Sachen wie an Rechten gibt", und daß sie daher keine Sachen — sondern Gegenstandsrechte sind [93]). Gewiß, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch Rechte an Rechten wie an Sachen zuläßt, so geht es von der Vorstellung der Gleichartigkeit dieser Rechte aus; aber dadurch wird die Frage, ob diese Rechte wirklich gleichartig sind, nicht im bejahenden Sinn beantwortet. Mit anderen Worten: das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs normiert nicht nur Rechte an Sachen; aber infolgedessen jedenfalls auch nicht nur dingliche Rechte.

Damit kommen wir zum letzten Abschnitt der Sohmschen Untersuchung, die die Konsequenzen für die Systematik zu ziehen sucht.

Es handelt sich um das System der Rechte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Natürlich ist die Tätigkeit des Systematikers vollkommen frei; er kann die Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach den verschiedensten und im Grunde sogar völlig willkürlichen Gesichtspunkten klassifizieren und ordnen, ohne daß, wenn in dieser Ordnung die Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs vollständig untergebracht werden, sich behaupten ließe, daß das so gefundene System unrichtig sei. Das gilt vor allem von Zitelmanns bekannter Einteilung der Rechte nach der Art der Rechtsnormen, auf denen sie beruhen, der Klassifikation in Rechte des Könnens, Dürfens

93) Vgl. Sohm I S. 81.

und Sollens, die jedenfalls nicht unrichtig sein kann, wenn die ihr zu Grunde liegende Klassifikation der Rechtsnormen richtig ist, wogegen ich freilich meine Bedenken habe. Nicht etwa, weil das „Können" in jedem Recht enthalten ist, was in dem Sinne, in dem Zitelmann das Wort gebraucht, jedenfalls nicht zutrifft, sondern weil seine Klassifikation der privatrechtlichen Rechtsnormen über das Gebiet der subjektive Rechte gewährenden Rechtsnormen hinausgreift. Nicht jedes privatrechtlich bedeutsame Rechtsverhältnis ist ein subjektives Recht, und vor allem sind die sogenannten Rechte des Könnens keine subjektiven Rechte, sondern juristische Qualitäten, rechtliche Situationen, die höchstens als Voraussetzungen subjektiver Rechte für uns hier in Betracht kommen können[94]). Natürlich hat dieses Bedenken, das ich gegen Zitelmanns scharfsinnige Untersuchung geltend machen muß, nur für den Bedeutung, der mit mir in Bezug auf den zu Grunde zu legenden Begriff des subjektiven Rechtes übereinstimmt, was ja bei Zitelmann nicht der Fall ist, der[95]) „die rechtliche Lage einer Person" ... selbst bereits als subjektives Recht ansieht; ein Standpunkt, der auch nicht als unrichtig bezeichnet werden kann, weil wir in der subjektiven Aufstellung und Benennung von Begriffen nicht beschränkt sind, was Zitelmann selbst wohl am wenigsten verkennt.

Ich kann daher die Zitelmannsche Unterscheidung nicht für unrichtig erklären und glaube auch nicht, daß sie deshalb zu verwerfen ist, weil sie, wie Sohm (S. 82 N. 1) bemerkt, „ohne Bedeutung für unsere Rechtserkenntnis ist" (?). Nur erscheint es mir bedenklich, den Begriff des subjektiven Rechtes in der Zitelmannschen Weise zu verallgemeinern, und zwar hauptsächlich deshalb, weil wir dann genötigt sind, für die absoluten und relativen Rechte des Dürfens und Sollens — wogegen begründete terminologische Einwendungen bei Sohm a. a. O. N. 1 — einen neuen,

---

94) Vgl. dazu Zitelmann, Internationales Privatrecht II S. 32.
95) a. a. O. S. 34.

sie beide vereinigenden Unterbegriff zu finden. Ich kann deshalb auch nicht mit Sohm übereinstimmen, wenn er unter Recht „jede konkret gewordene Berechtigung“ versteht (S. 83); denn seine weiteren Ausführungen zeigen alsbald, daß er den Rahmen der subjektiven Rechte nicht enger zieht als Zitelmann. Wenn ihm nämlich auch nicht „die abstrakte, durch die allgemeinen rechtlichen Eigenschaften der Person (Rechts- und Geschäftsfähigkeit ꝛc.) gegebene rechtliche Möglichkeit zu rechtlich erheblichem Handeln“ als „Recht“ erscheint (vgl. S. 83 N. 2), womit wir uns gewiß einverstanden erklären können, so betrachtet er doch so viele bloße rechtliche Möglichkeiten — Notwehr„recht“, Aufrechnungs-, Kündigungs-, Anfechtungs„recht“ ꝛc. als Rechte, daß es begreiflich wird, warum er es unterläßt, überhaupt eine Definition des subjektiven Rechtes zu versuchen. Aber ist es veranlaßt, hier von „Rechten“ zu reden? Ich glaube nicht. Denn das tatsächliche Verhalten, das dem Inhalt dieser Rechte entspricht, ist selbst nichts Rechtliches, sondern nur von rechtlicher Konsequenz; mit demselben Recht, mit dem wir von Anfechtungs-, Aufrechnungs- und anderen derartigen Rechten reden, könnten wir auch von einem Recht zu kaufen, zu mieten, zu indossieren u. s. w. sprechen; denn auch das sind von der Rechtsordnung geschützte Möglichkeiten. Und warum sie deshalb keine Rechte sein sollen, weil ihre Voraussetzungen für jedermann generell normiert sind (Sohms „abstrakte Möglichkeiten“), vermag ich nicht zu begreifen. Da die Frage von einiger Bedeutung ist, möchte ich noch kurz dabei verweilen. Man erinnert sich wohl des Streites über die rechtliche Natur des Pfandrechts und der Hypothek. Mit ebensoviel Entschiedenheit werden sie von den einen als dingliche, von den anderen als obligatorische „Rechte“ betrachtet. Ich habe nun keinen Zweifel, daß der wesentliche Charakter der beiden Rechte obligatorisch ist, insoferne sie auf Leistung gehen, daß die actio hypothecaria, die heutzutage allein noch beim Mobiliarpfandrecht besteht, dinglich ist, und daß das angebliche „Recht“ des Pfandgläubigers, Eigentum auf den Er-

werber des Pfandes zu übertragen, keines von beiden ist, sondern eine bloße Möglichkeit oder Fähigkeit, die für den Begriff und die Klassifikation des Pfandrechts außer Betracht bleiben muß. Will man sie aber als Recht bezeichnen, wogegen man ebensowenig protestieren kann, wie dagegen, daß einer sein schlichtes Landhaus ein Schloß nennt, so muß man jedenfalls zugeben, daß dann unsere Einteilung der Vermögensrechte in dingliche und persönliche fehlerhaft wird, weil sie eben die Gesamtheit von Rechtsarten nicht erschöpft.

Dies, aber auch nicht mehr, läßt sich gegen Sohm sagen, wenn er S. 83 ff. den Versuch macht, die subjektiven Rechte nach gewissen den Rechten innewohnenden „Gaben" zu ordnen, „durch deren Verteilung ein dreifach gegliederter Stufenbau von Rechten sich erhebt".

Die erste dieser Gaben ist die jedem Recht innewohnende Kraft, die ihm entsprechende Handlung zu rechtfertigen. Daß das Recht diese Kraft hat, wird sich nicht bestreiten lassen; was die Rechtsordnung gewährt oder gebietet, muß erlaubt sein. Aber wird dadurch das betreffende Verhalten nicht bloß zu einem rechtmäßigen, sondern schon zu einem subjektivberechtigten? Ich glaube nicht. Nicht „die Rechte im weitesten — aber doch wohl subjektiven? — Sinn" entscheiden darüber, ob eine Handlung rechtmäßig oder widerrechtlich ist (Sohm S. 84), sondern die Rechtsordnung entscheidet darüber, und wenn sie etwas erlaubt, so geschieht dies nicht notwendig durch Gewährung subjektiver Rechte. Gewiß ist eine nicht durch ein entsprechendes Recht gedeckte Handlung, die ein fremdes Rechtsgut verletzt, widerrechtlich; aber nicht, weil sie nicht durch ein Recht gedeckt ist, sondern weil sie das Recht eines anderen verletzt. Denn anderenfalls wäre sie rechtlich indifferent. Nur in Bezug auf Handlungen, die in fremde Rechte eingreifen, läßt sich daher behaupten, daß es für die Erlaubtheit oder Widerrechtlichkeit darauf ankommt, ob sie subjektiv berechtigt sind oder nicht; und wenn ich daher nicht rechtswidrig handle, wenn und

weil ich ein Recht bestimmter Art habe, so kann ich daraus nicht schließen: Wenn ich nicht rechtswidrig handle, habe ich ein Recht.

Von den „Rechten, deren Kraft in dieser elementaren Wirkung aller Rechte sich erschöpft“ (S. 84) sind denn auch in Wahrheit ein gut Teil nach meinem Dafürhalten keine Rechte im subjektiven Sinne. Wer sie ausübt, oder richtiger, wer das tut, was ihm die Rechtsordnung gestattet oder ermöglicht, der handelt allerdings nicht widerrechtlich; aber das ist größtenteils bedeutungslos. Bei einer Reihe der in Frage kommenden Handlungen kann es sich nur darum handeln, ob sie rechtswirksam sind oder nicht; z. B. die Anfechtung, Aufrechnung, Kündigung, Ausschlagung der Erbschaft; rechtswidrig können sie gar nicht sein, weil sie nicht im stande sind, in fremde Rechte einzugreifen. Andererseits handelt, wer in Notwehr ist, nicht deshalb nicht rechtswidrig, weil er ein Recht zu der betreffenden Handlung hat, sondern obwohl er dieses Recht nicht hat; anderenfalls könnte nicht Notwehr, sondern nur Rechtsausübung in Frage kommen. Das Zurückbehaltungsrecht ferner ist von ganz anderer Art als die genannten Rechte; es ist ein Darfrecht, das sich gegen eine bestimmte Person richtet, und beim Ehescheidungsrecht liegt die Sache geradeso, sofern hier überhaupt ein privatrechtlicher Anspruch in Frage kommen kann. Denn näher liegt die Annahme, daß es sich ausschließlich um einen Anspruch gegen den Staat auf Rechtsgestaltung handelt, worauf ich allerdings hier nicht näher eingehen kann. Die Einrede endlich wird ja gewöhnlich als ein „Recht zum Verweigern der Leistung“ definiert, ohne daß man dabei fragt, ob diese Kategorie damit zu vereinigen ist, daß der andere Teil ein Recht auf die Leistung hat — eine Dissonanz, die vor Jahren schon Brinz empfunden hat, als er die Nichtigkeit der Forderungen behauptete, denen eine peremtorische Einrede gegenübersteht (Bd. IV § 586). In der Tat aber muß entweder das Recht auf die Leistung das Recht der Leistungsverweigerung ausschließen oder umgekehrt; und ich kann mich

deshalb der Erkenntnis nicht verschließen, daß die Einrede der Anfechtung nahe verwandt ist oder, wenn man will, eine auf besondere Weise funktionierende Anfechtung ist. Dann aber handelt es sich wiederum nicht um ein subjektives Recht, sondern um eine Fähigkeit oder Möglichkeit, also um eine Qualität, bei der nicht nach Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit, sondern nach Wirksamkeit oder Unwirksamkeit zu fragen ist.

So bleiben von den Sohmschen Kategorien nur die „Rechte mit Anspruch", d. h. die Rechte, kraft deren, um mit den irreführenden Worten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu reden, von anderen ein der Berechtigung entsprechendes Verhalten verlangt werden kann (S. 85 f.). Hier erscheint also der Anspruch als das notwendige Mittel, um das Recht zu verwirklichen; wie Sohm S. 86 sagt: „Diese Rechte sind unbefriedigt, sobald die Tatwirkung, um derentwillen das Recht besteht, nur durch das Mittel der Handlung eines gegnerisch Beteiligten verwirklicht werden kann. Damit kann man sich einverstanden erklären; diese Auffassung führt ja, richtig verstanden, nicht zu den Ansprüchen gegen jedermann bei den absoluten Rechten. Diese „anspruchgeschützten Rechte" nun zerfallen wieder in zwei große Gruppen, die Rechte des Personen- und des Vermögensrechts (S. 87). Und mit diesen beiden müssen wir uns noch etwas näher beschäftigen.

Daß die Persönlichkeit selbst kein Recht ist, daß es aber Personenrechte gibt[96]), wer wollte dies bezweifeln! Aber weiter kann ich Sohm nicht folgen. Die Personenrechte sind ihm zufolge teils rein personenrechtlichen (nur die Rechtsstellung der Person zum Ausdrucke bringenden), teils güterrechtlichen Inhalts. Daß diese „personenrechtlichen Güterrechte" nicht so unlogisch sind, wie der Ausdruck vielleicht manchen vermuten läßt, habe ich bereits erörtert; desgleichen aus welchem Grunde ich sie für Vermögensrechte erklären

---

96) Sohm I S. 87.

muß. Darüber habe ich hier nichts mehr zu bemerken. Aber wenn wir uns auf den Sohmschen Standpunkt stellen wollten, dann könnten wir jedenfalls erwarten, daß das für seinen Begriff der personenrechtlichen Güterrechte ausschlaggebende Moment bei allen darunter subsumierten Fällen nachgewiesen wird. Und hieran knüpft sich für mich ein neues Bedenken. „Das Erbrecht ist Familiengüterrecht von Todes wegen." „Auch das Erbrecht ist ein Statusrecht, nicht, wie allgemein angenommen wird, ein Vermögensrecht. Es macht die Eigenschaft eines Verwandten bezw. eines Bedachten geltend"[97]). Ist dies eine personenrechtliche Eigenschaft, „bedacht" zu sein? Ich will ein billiges Wortspiel vermeiden und mich auf den Einwand beschränken, daß wir mit demselben Recht das Gläubigerrecht aus einem Darlehen als Statusrecht bezeichnen könnten, weil der Gläubiger „die Eigenschaft eines Gläubigers geltend macht". Und ein Familiengüterrecht? Wenn ich drei mir nicht im geringsten verwandte Personen zu Erben einsetze, z. B. drei Wohltätigkeitsstiftungen, wo ist da der „personenrechtliche Verband", der es verhindert, von reinen Vermögensrechten zu reden? Oder nehmen wir den Fall an, daß ein reicher Jude neben seinen Söhnen einen verarmten Gardeleutnant aus preußischem Uradel zum Erben einsetzt — dieser wird die Erbschaft ausschlagen müssen, um die Familienbeziehungen zu den Söhnen seines Wohltäters zu vermeiden. Man sieht, hier handelt es sich um Begriffe, die der realen Grundlage entbehren. Das Erbrecht ist reines Vermögensrecht, und deshalb ist auch die Behandlung der Erbengemeinschaft als Gesamthand, wenn wir uns nicht auf den rein praktischen Gesichtspunkt beschränken wollen, und jedenfalls vom historisch-kritischen Standpunkt aus nicht zu begründen, wie ich früher ausgeführt habe. In der Tat mußte der Gesetzgeber gerade hier vom Gesamthandsbegriff einiges opfern[98]), weil sonst die größten

97) Sohm II S. 186.

98) Vgl. meine Rechtsstellung des Erben III S. 37 f.

Unzuträglichkeiten entstanden wären. (Ähnliches wäre von der Gesellschaft zu sagen.) Deshalb kann es auch auf die Unveräußerlichkeit des Erbrechts für die hier erörterte Frage nicht ankommen. Der Gesetzgeber hätte jedenfalls dem Alleinerben die Verfügung über die Erbschaft im ganzen ebenso gestatten können, wie er dem Teilerben die Verfügung über seinen Anteil an der Erbschaft gestattet hat; wenn er es nicht getan hat, so geschah es nur deshalb nicht, weil die in Bezug auf den Anteil maßgebenden praktischen Gründe hier nicht in Betracht kommen konnten. Und was die Verfügung des Teilerben über seinen Anteil betrifft, so ist nach wie vor meine Überzeugung, daß dadurch der Erbe nicht nur die hereditas im objektiven, sondern auch sein Erbrecht im subjektiven Sinne aufgibt, und ich kann die „schlagenden Ausführungen" Strohals, auf die sich Sohm für die entgegengesetzte Auffassung beruft[99]), keineswegs für durchschlagend halten.

In Summa: Auch die familienrechtlichen Güterrechte sind richtig unter die Vermögensrechte zu stellen. Sie sind nur aus besonderen Gründen besonders gestaltete Vermögensrechte. Nicht weil sie Statusrechte sind, sind sie von der Person des Berechtigten untrennbar, sondern weil sie in Rechtsverhältnissen begründet sind, deren Subjekte selbst nicht fungibel sind. Weil die Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns oder das Gesamtgut für die Ehe bestimmt ist, ist es höchst persönlich und dem Verkehr entzogen, ohne daß das erstere oder die Anteilsrechte der Ehegatten am letzteren darum aufhörten, Vermögensrechte zu sein. Freilich gilt dies, wie nochmals hervorgehoben sein soll, nur unter der meines Erachtens allerdings zutreffenden Voraussetzung, daß der gewöhnliche und nicht der Sohmsche Vermögensbegriff der richtige ist.

---

99) Sohm II S. 186 N. 12.

X.

Auf Grund der vorstehenden Untersuchung glaube ich mich zu dem Urteil berechtigt, daß Sohm seine Thesis: Der Gegenstand im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedeutet einen Gegenstand nicht von Rechten, sondern Verfügungen, und Vermögensrechte oder Gegenstände sind nur solche Rechte, über die der Berechtigte verfügen kann, nicht bewiesen hat. Wir haben Rechte kennen gelernt, über die der Berechtigte nicht verfügen kann und die doch auch für Sohm Gegenstände sind, und haben konsequenterweise auch andere Rechte, die Sohm nicht als Gegenstände bezeichnet, unter diese Kategorie stellen müssen. Die Verfügbarkeit bildet nicht das wesentliche Merkmal des Gegenstandes, sondern nur seine normale Eigenschaft.

Wenn wir, trotz aller Anerkennung des von Sohm aufgewandten Scharfsinns, zu diesem negativen Ergebnis kommen, so begreift sich das, wenn wir den von Sohm eingeschlagenen Weg in Betracht ziehen. Und damit komme ich zum Ausgangspunkt meiner Untersuchung zurück. Wenn Sohm die von ihm als allein richtig bezeichnete Methode auf die Bestimmung des Begriffes „Gegenstand" anwenden wollte, dann durfte er nicht von einem bloßen Symptom ausgehen, wie es die Verbindung des Gegenstandes mit der Verfügung in einigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, sondern dann mußte er jede Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in der der Ausdruck „Gegenstand" vorkommt, zu seiner Untersuchung heranziehen. Sonst mußte das Ergebnis immer problematisch bleiben. Dies hat Sohm versäumt, obwohl es sich nach seiner ausdrücklichen Erklärung für ihn darum handelte, zu beweisen, „daß der ‚Gegenstand' des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch in den Paragraphen, in denen von Verfügung nicht gesprochen wird, den Verfügungsgegenstand, d. h. den möglichen Gegenstand von Verfügungen bezeichnet" [100]).

100) Vgl. Sohm I S. 7, II S. 184 N. 8.

Dieser Beweis konnte auf dem von Sohm gewählten Wege nicht geführt werden. Aber hätte eine vollständige Induktion aus allen Vorschriften des Gesetzbuchs nicht vielleicht doch die Richtigkeit der Sohmschen Thesis ergeben? Wenn dies möglich wäre, dann würde ich es für meine Pflicht halten, hier nicht halt zu machen, sondern die Beweisführung Sohms zu ergänzen. Aber ich halte dies nicht für möglich. Denn einerseits gibt es Fälle, wo der „Gegenstand" nicht einen möglichen Gegenstand von Verfügungen bedeuten kann, wie die meisten dinglichen Rechte, über die nicht verfügt werden kann; und andererseits würde der fragliche Beweis, auch wenn dies nicht der Fall wäre, nicht geführt werden können, weil dieser Beweis immer nur unter der Voraussetzung möglich wäre, daß sich aus jeder einzelnen Vorschrift ergeben würde, was das Wort Gegenstand in ihr bedeuten soll, und wenn dies nicht, daß feststehen würde, daß der Gegenstand im Bürgerlichen Gesetzbuch immer dasselbe bedeuten muß. Beides ist, soviel ich sehe, nicht der Fall.

Daher müssen wir behaupten: In den Vorschriften, die von der Verfügung über einen Gegenstand handeln, bedeutet Gegenstand allerdings einen Gegenstand von Verfügungen. Aber nicht in anderen Fällen. Im § 1273 z. B. bedeutet Gegenstand den Gegenstand eines Pfandrechts und nicht einen Gegenstand von Verfügungen, und wenn es auch richtig ist, daß nur Gegenstände, über die verfügt werden kann, Gegenstand eines Pfandrechts sein können, so beruht dies doch nicht darauf, daß Gegenstände nur Verfügungsgegenstände sind. Ebenso bedeutet der Gegenstand des Nießbrauchs im § 1068 das Objekt dieses Rechtes und nichts anderes, und der Gegenstand im § 1129 den Gegenstand der Versicherung, das, was versichert ist. Und im § 90, der gemeinhin als sedes materiae angesehen wird, soll die Definition: „Sachen sind nur körperliche Gegenstände" gewiß nicht besagen: Sachen sind nur solche mögliche Gegenstände rechtsgeschäftlicher Verfügungen, die mit Körperlichkeit

ausgestattet sind, sondern: Sachen sind „quelque chose de corporel". Und im § 32 setzt der Begriff des Gegenstandes der Beschlußfassung gewiß nicht voraus, daß über ihn durch Rechtsgeschäft verfügt werden kann. —

Ich glaube, daß diese Beispiele genügen. Aus ihnen ergibt sich aber nicht nur, daß der Gegenstand nicht die von Sohm behauptete Bedeutung hat, sondern auch, daß er der von ihm proklamierten dogmatischen und systematischen Tragweite entbehrt, daß der Gegenstand nicht der Grundbegriff des Systems der Privatrechte, und überhaupt kein einheitlicher Begriff, sondern nur ein Ausdruck ist, der für sehr verschiedene mehr oder minder wichtige Begriffe verwendet wird. Aber auch zu dieser Erkenntnis den Anstoß gegeben zu haben, ist verdienstlich.

II.

Abänderungsvorschläge zu dem siebenten Abschnitt des dritten Buchs des Handelsgesetzbuchs.

Von

Herrn Regierungsrat Dr. jur. Rundnagel in Posen.

Das Reichseisenbahnamt hat die Eisenbahnverkehrsordnung (V.O.) einer Umarbeitung unterzogen und den Entwurf zur Zeit den zuständigen Behörden und Vertretungen der Verkehrstreibenden zur Begutachtung unterbreitet.

Die dem Entwurf beigegebene Begründung beginnt mit den Worten:

„Die heutige Eisenbahnverkehrsordnung beruht noch zum großen Teil auf den alten Betriebsreglements vom 10. Mai 1870 und vom 15. Mai 1874, deren Vorschriften sich in ihr vielfach wörtlich vorfinden. Diese Reglements sind wieder aus den Betriebsreglements des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen vom 1. März 1865 hervorgegangen, die nur die einfacheren Verkehrsverhältnisse jener Zeit berücksichtigten und der damaligen Auffassung entsprechend den Eisenbahnbeförderungsvertrag als reines Privatabkommen behandelten. Durch die Verkehrsordnungen vom 15. November 1892 und vom 26. Oktober 1899 wurde hieran wenig geändert, auch die bisherige Anordnung des Stoffes im großen und ganzen beibehalten. Zur Wahrung der Kontinuität beschränkte man sich hauptsächlich darauf, die Vorschriften mit der neueren Gesetzgebung in Einklang zu bringen. Hierauf beruht es, daß die zur Zeit gültige Eisenbahnverkehrsordnung den Bedürfnissen des modernen Ver-

kehrs nicht immer in erwünschter Weise Rechnung trägt und infolge der vielen Ergänzungen und Einschaltungen unübersichtlich geworden ist — Mängel, die namentlich von der Handelswelt täglich lästig empfunden werden."

Mutatis mutandis könnte man hiermit auch die Motive einer Novelle zum eisenbahnfrachtrechtlichen Teil des HGB. einleiten. Hier sind es namentlich einzelne aus dem Internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (J. Ü.) übernommene Vorschriften, die den Ansprüchen, die wir in Deutschland an die Fassung gesetzlicher Bestimmungen stellen, nicht genügen. So sehr es insbesondere im Interesse der Verkehrstreibenden erwünscht ist, daß die Vorschriften des inneren und die des internationalen Frachtrechts übereinstimmen, so wenig erfreulich ist es, wenn dies Ergebnis nur dadurch erreicht wird, daß unklare Bestimmungen des J. Ü. dem HGB. einverleibt werden. Gerade an die eisenbahnfrachtrechtlichen Vorschriften müssen, was Deutlichkeit der Fassung anlangt, die höchsten Anforderungen gestellt werden. Gibt es doch wohl kein Rechtsgeschäft, bei dem so häufig Schadensersatzansprüche erhoben werden, wie beim Eisenbahnfrachtvertrag.

Im meinem Buche: „Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht" habe ich auf einige Bestimmungen des HGB. bereits hingewiesen, die meines Erachtens einer Verbesserung bedürfen. Mit Rücksicht auf die beabsichtigte Neuredaktion der VO. dürfte eine Behandlung dieser Vorschriften im Zusammenhang unter Anschluß bestimmter Abänderungsvorschläge von Interesse sein.

Bei einer auch nur flüchtigen Durchsicht des eisenbahnfrachtrechtlichen Abschnitts des HGB. fällt sofort die eigenartige Gruppierung der §§ 454—460 [1]) auf. Die §§ 456

---

1) § 454.

Auf das Frachtgeschäft der dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnen finden die Vorschriften des vorigen Abschnitts insoweit Anwendung ......

und 459 gehören eng zusammen, sie müssen einander folgen, dagegen gehört der § 457 hinter den § 460 und der § 458 hinter den § 454.

Durch diese Umstellung wird nicht nur ein Schönheitsfehler beseitigt, sondern zugleich unzweideutig zum Ausdruck gebracht[2]), daß die Vorschrift des § 458 sich nicht nur auf die Fälle des Verlustes, der Beschädigung und der Lieferfristüberschreitung, sondern auf die gesamte Haftung der

---

§ 455.

Die Eisenbahn ist verpflichtet, auf Verlangen des Absenders den Empfang des Gutes ... auf einem Duplikat des Frachtbriefs zu bescheinigen; ......

§ 456.

Die Eisenbahn haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht; es sei denn, daß der Schaden durch ein Verschulden ......

§ 457.

Muß auf Grund des Frachtvertrages von der Eisenbahn für gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes Ersatz geleistet werden, so ist der gemeine Handelswert ......

§ 458.

Die Eisenbahn haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei der Ausführung der Beförderung bedient.

§ 459.

Die Eisenbahn haftet nicht

1. in Ansehung der Güter, die nach der Bestimmung des Tarifs .... in offen gebauten Wagen befördert werden,

für den Schaden ......

§ 460.

Bei Gütern, die nach ihrer natürlichen Beschaffenheit bei der Beförderung regelmäßig einen Gewichtsverlust erleiden, ist die Haftpflicht der Eisenbahn für Gewichtsverlust bis zu den aus der Eisenbahnverkehrsordnung sich ergebenden Normalsätzen ausgeschlossen.

....

2) Wie dies in der V.O. dadurch geschehen ist, daß diese Vorschrift unter den „Allgemeinen Bestimmungen" aufgenommen ist.

Eisenbahn auf Grund des Eisenbahnfrachtvertrags bezieht; es kommt somit eine zur Zeit bestehende Streitfrage in Fortfall.

Ich gehe nunmehr zu der Behandlung der einzelnen, meines Erachtens verbesserungsbedürftigen Bestimmungen über.

I.

Jetzige Fassung.	Vorschlag.
§ 456.	§ 456.
Abs. 1. Die Eisenbahn haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht, es sei denn, daß der Schaden durch ein Verschulden oder eine nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten, durch höhere Gewalt, durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage, verursacht ist.	Abs. 1. Die Eisenbahn haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung oder zu der nach Maßgabe der Eisenbahnverkehrsordnung stattfindenden Auflagernahme oder Hinterlegung entsteht, es sei denn, daß der Schaden durch ein Verschulden oder eine nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten oder durch höhere Gewalt [3]) verursacht ist.
Abs. 2. Die Vorschrift des § 429 Abs. 2 findet Anwendung.	(Abs. 2 fällt fort.)
§ 459.	§ 459.
Abs. 1. Die Eisenbahn haftet nicht:	Abs. 1. Die Eisenbahn haftet nicht
1. in Ansehung der Güter, die nach der Bestimmung des	1. in Ansehung der Güter, die, nach der Eisenbahnver-

3) Dringend erwünscht wäre es meines Erachtens, wenn auch der unklare Begriff der höheren Gewalt aus diesem sowie aus allen anderen Gesetzen verschwände. Zur Zeit verspreche ich mir jedoch von dahin zielenden Vorschlägen keinen rechten Erfolg.

Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender in offen gebauten Wagen befördert werden,	*kehrsordnung*, dem Tarif u. s. w.;
für den Schaden, welcher aus der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr entsteht;	für den Schaden u. s. w.;
2. in Ansehung der Güter, die, obgleich ihre Natur eine Verpackung zum Schutze gegen Verlust oder Beschädigung während der Beförderung erfordert, nach Erklärung des Absenders auf dem Frachtbriefe unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung zur Beförderung aufgegeben worden sind,	2. in Ansehung der Güter, die, obgleich ihre Natur eine Verpackung zum Schutze gegen Verlust oder Beschädigung erfordert, unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung zur Beförderung aufgegeben worden sind, und dies entweder vom Absender im Frachtbrief anerkannt ist, oder *das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit der Verpackung bei der Annahme zur Beförderung äußerlich nicht erkennbar war*,
für den Schaden, welcher aus der mit dem Mangel oder mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr entsteht;	für den Schaden u. s. w.;
3. in Ansehung der Güter, deren Auf- und Abladen nach der Bestimmung des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender von diesem	3. in Ansehung der Güter, deren Auf- und Abladen nach der *Eisenbahnverkehrsordnung*, dem Tarif oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Ab-

oder von dem Empfänger besorgt wird,	sender nicht von der Eisenbahn besorgt wird, oder deren Aufladen nach Erklärung des Absenders auf dem Frachtbrief nicht von der Eisenbahn besorgt ist,
für den Schaden, welcher aus der mit dem Auf- und Abladen oder mit einer mangelhaften Verladung verbundenen Gefahr entsteht;	für den Schaden u. s. w.;
4. in Ansehung der Güter, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Verlust oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, außergewöhnliche Leckage, Austrocknung und Verstreuung zu erleiden,	4. in Ansehung der Güter, die vermöge ihrer eigentümlichen Beschaffenheit der Gefahr ausgesetzt sind, Verlust oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, Schwinden, Leckage, Austrocknung und Verstreuung zu erleiden,
für den Schaden, welcher aus dieser Gefahr entsteht;	für den Schaden u. s. w.;
5.	5. unverändert.
6.	6. unverändert.
Abs. 2.	Abs. 2 unverändert.
Abs. 3. Eine Befreiung von der Haftpflicht kann auf Grund dieser Vorschriften nicht geltend gemacht werden, wenn der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn entstanden ist.	Abs. 3. Eine Befreiung von der Haftpflicht kann auf Grund dieser Vorschriften auch dann nicht geltend gemacht werden, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Eisenbahn mitgewirkt hat.

1. Zu § 456 Abs. 1 (Gleichstellung der Auflagernahme u. s. w. mit der Ablieferung).

Über die Frage, welche Wirkungen der Annahmeverzug des Empfängers äußert, sind bekanntlich die Meinungen sehr geteilt. Meines Erachtens folgt für den, den Bestimmungen der V.O. unterworfenen Eisenbahnfrachtvertrag aus der Fassung des § 75 V.O. — der im ersten Absatz die Vorschrift des § 456 Abs. 1 wiederholt und hieran anschließend im zweiten bestimmt, daß der Ablieferung an den Empfänger die nach Maßgabe der V.O. stattfindende Hinterlegung bei einem Lagerhause gleichsteht —, daß ein dieser Hinterlegung vorangehender Annahmeverzug des Empfängers und eine Verzögerung in der Erteilung einer Anweisung bezüglich des unanbringlichen Gutes durch den Absender auf die Haftung der Eisenbahn keinerlei Einfluß ausübt. Die den Verzug betreffenden Vorschriften des BGB. finden also auf diesen Fall keine Anwendung, sondern nur auf den, in dem nach der Ablieferung eine Verzögerung in der Abnahme des Gutes eintritt[4]). Die Aufnahme einer jeden Zweifel ausschließenden Bestimmung erscheint meines Erachtens geboten.

2. Zu § 456 Abs. 2 (Fortfall der Bezugnahme auf § 429 Abs. 2).

Die in § 429 Abs. 2 aufgeführten Güter gehören zu den bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen. Da es somit der Eisenbahn freisteht, die — im § 429 Abs. 2 geforderte — Angabe des Wertes oder der Beschaffenheit, oder — wie dies in den Zusatzbestimmungen zu § 50 V.O. geschehen ist — beides zu fordern, so ist § 456 Abs. 2 überflüssig. (In der V.O. ist übrigens diese Bestimmung bereits fortgelassen.)

3. Zu § 459 Abs. 1 Ziff. 1 und 3.

Ziff. 3 enthält folgenden Passus:

> ... Güter, deren Aufladen und Abladen nach der Bestimmung des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung

---

4) Zum Beispiel: der Empfänger führt das ihm zur Selbstentladung überwiesene Gut nicht rechtzeitig ab.

mit dem Absender von diesem oder von dem Empfänger besorgt wird . . .

Gegen diese Fassung ist einzuwenden:

Wenn ein Absender ein Gut, dessen Verladung nach dem Tarif u. s. w. der Eisenbahn obliegt, selbst verlädt, so erfolgt — von verschwindenden Ausnahmen abgesehen — zunächst die Verladung und dann erst die Übergabe des Gutes und des Frachtbriefs. Infolgedessen hat der Frachtbrief im Regelfall nicht eine Vereinbarung, daß der Absender das Gut zu verladen habe, zu enthalten, sondern lediglich einen die Tatsache der Selbstverladung bekundenden Vermerk des Absenders.

Dem Wortlaut nach fällt ferner unter diese Bestimmung nicht der Fall, in dem der Empfänger die Ladung ohne Umladung auf Grund eines neuen Frachtvertrages weitersendet; denn in einem solchen findet eine Verladung durch den Empfänger — als neuen Absender — gar nicht statt.

Endlich fehlt hier und in Ziff. 1 die Erwähnung der V.O. neben dem Tarif.

4. Zu § 456 Abs. 1 und § 459 Abs. 1 Ziff. 4 (natürliche Beschaffenheit des Gutes).

Die natürliche Beschaffenheit des Gutes wird an zwei Stellen behandelt.

Nach § 456 Abs. 1 hat die Eisenbahn den durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage verursachten Schaden nicht zu tragen.

Nach § 459 Abs. 1 Ziff. 4 haftet die Eisenbahn nicht in Ansehung der Güter, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Verlust oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, außergewöhnliche Leckage, Austrocknung und Verstreuung zu erleiden, für den Schaden, der aus dieser Gefahr entsteht.

Über das Verhältnis beider Bestimmungen zueinander gibt es drei Meinungen.

Nach der einen [5]) begreift der § 459 nur die Fälle, in denen Güter infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit einen Schaden erleiden, der seinem Eintritt oder Umfang nach außergewöhnlich ist.

Nach der herrschenden [6]) fallen unter § 459 nur die Güter, die besonders empfindlich, besonders leicht verletzbar sind, nicht aber auch die, bei denen nur die bloße Möglichkeit, zu Schaden zu kommen, besteht.

Nach der dritten [7]) begreifen beide Bestimmungen dieselben Fälle.

Ich habe in meinem, im Eingang erwähnten Buche (S. 132 ff.) die Richtigkeit dieser dritten Ansicht nachzuweisen versucht. Mag man sich nun de lege lata auf einen entgegengesetzten Standpunkt stellen, de lege ferenda wird man sich aus praktischen Gründen für eine Regelung im Sinne der zuletzt angeführten Meinung zu entscheiden haben. Einmal erfordert dies eine billige Rücksichtnahme auf die Verhältnisse der Eisenbahnbeförderung, sodann ist nicht abzusehen, weshalb die Eisenbahn hier schlechter gestellt werden

5) Lehmann-Ring Bem. 14 zu § 459 (S. 385), teilweise auch Eger, B.O. Bem. 425 zu § 77 (S. 504 f.).

6) Staub Bem. 9 zu § 459 (S. 1567), Makower Bem. IV e zu § 457 (S. 1506), Gerstner § 48 Ziff. I 4 (S. 342 f.), vgl. Düringer-Hachenburg Bem. II zu § 459 (S. 667 f.), Rosenthal § 25 Ziff. IV (S. 206 f.); anscheinend auch Cosack § 90 Ziff. II 1 b S. 450 und Goldmann Bem. 15 zu § 459 S. 1790; vgl. auch Eger, B.O. Bem. 425 (S. 505), Entsch. des RG. Bd. XV S. 149 und in Eisenb.Entsch. Bd. XX S. 335 ff.

7) Puchelt-Förtsch Bd. II Bem. 7 zu Art. 424 (S. 1300), Wehrmann, Das Eisenbahnfrachtgeschäft § 17 (S. 171), Rinaldini, Kommentar zum Betriebsreglement für die Eisenbahnen der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder S. 372, Ob. G.Hof Wien, mitgeteilt von Reindl in Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen Bd. XLII (1902) S. 825 Bem. 47, vgl. auch Reindl selbst.

soll, als in den übrigen Fällen des § 459 — man denke namentlich an den der mangelhaften Verpackung —, in denen lediglich das Bestehen der Verlust- oder Beschädigungsgefahr gefordert wird. Endlich kommt noch in Betracht, daß, wenn es oft schon Schwierigkeiten bereitet, die Güter, bei denen die Möglichkeit einer Beschädigung u. s. w. besteht, von den übrigen scharf zu trennen, es als äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich bezeichnet werden muß, aus diesen Gütern nochmals diejenigen auszuscheiden, bei denen infolge einer besonders großen Empfindlichkeit eine nahe Möglichkeit vorhanden ist.

5. Zu § 456 Abs. 1 und § 459 Abs. 1 Ziff. 2 (mangelhafte Verpackung).

Nach § 456 Abs. 1 entfällt die Haftung der Eisenbahn, wenn der Schaden auf einen äußerlich nicht erkennbaren Mangel der Verpackung zurückzuführen, und nach § 459 Abs. 1 Ziff. 2, wenn der Schaden durch die von dem Absender im Frachtbrief anerkannte Mangelhaftigkeit der Verpackung entstanden ist.

Die Fälle des § 459 unterscheiden sich von denen des § 456 wesentlich dadurch, daß der Eisenbahn, wenn der Schaden aus der mit der mangelhaften Verpackung u. s. w. verbundenen Gefahr den Umständen nach entstehen konnte, die Rechtsvermutung zur Seite steht, daß der Schaden auch tatsächlich aus dieser Gefahr entstanden ist. Ist also ein mangelhaft verpacktes Gut zu Schaden gekommen, so hat die Eisenbahn, wenn der Mangel äußerlich nicht erkennbar und im Frachtbrief nicht anerkannt ist, den Beweis zu führen, daß der Schaden auf die mangelhafte Verpackung zurückzuführen ist. Ist dagegen der Mangel anerkannt, so braucht sie lediglich zu beweisen, daß der Schaden in concreto aus der mit der mangelhaften Verpackung verbundenen Gefahr entstehen konnte.

Ein innerer Grund für die Verschiedenheit fehlt. Diese würde somit und zwar durch Aufnahme der äußerlich nicht

erkennbaren mangelhaften Verpackung in § 459 Abs. 1 Ziff. 2 und deren Streichung im § 456 zu beseitigen sein.

6. Zu § 459 Abs. 3.

Legt man die Vorschrift:

> „Eine Befreiung von der Haftpflicht kann auf Grund dieser Vorschriften nicht geltend gemacht werden, wenn der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn entstanden ist,"

wörtlich aus, so sagt sie das durchaus Selbstverständliche, daß die Eisenbahn haftet, wenn der Schaden nicht aus einer der im Abs. 1 behandelten Gefahrquellen entstanden, sondern lediglich auf ein Verschulden der Eisenbahn zurückzuführen ist[8]. Die Aufnahme einer derart unnötigen Bestimmung würde nicht recht erklärlich sein. Man wird sie daher in einem anderen Sinne zu verstehen haben und zwar in dem, daß der Fall getroffen werden soll, wo eine schuldhafte Handlung der Eisenbahn nicht die alleinige, sondern die mitwirkende Ursache bildet. Die Eisenbahn soll also dann frei ausgehen, wenn ein niederer Zufall neben den in Abs. 1 aufgeführten Gefahrquellen bei Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Eine Änderung der Fassung im Sinne dieser Auslegung dürfte am Platze sein.

II.

Jetzige Fassung.	Vorschlag.
§ 457.	§ 457.
Abs. 1. Muß auf Grund des Frachtvertrags von der Eisenbahn für gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes Ersatz geleistet werden, so ist der gemeine Handelswert und in dessen Ermangelung der gemeine Wert zu ersetzen,	Abs. 1. Muß auf Grund des Frachtvertrags von der Eisenbahn für gänzlichen oder teilweisen Verlust des Gutes Ersatz geleistet werden, so ist der gemeine Handelswert und in dessen Ermanglung der gemeine Wert zu ersetzen, den

8) Die Verfasser des J.Ü. sind anscheinend von dieser Auffassung ausgegangen, denn in diesem ist die Bestimmung nicht aufgenommen.

welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Absendung in dem Zeitpunkte der Annahme zur Beförderung hatte, unter Hinzurechnung dessen, was an Zöllen und sonstigen Kosten, sowie an Fracht bereits bezahlt ist.

Abs. 2. Im Falle der Beschädigung ist für die Minderung des im Abs. 1 bezeichneten Wertes Ersatz zu leisten.

Abs. 3. ......

Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Absendung in dem Zeitpunkt der Annahme zur Beförderung [9]) hatte, zuzüglich der Beförderungskosten, insbesondere der Fracht und der Zollbeträge.

Abs. 2. Im Falle der Beschädigung ist der Unterschied zwischen dem Verkaufswert des Gutes im beschädigten Zustand am Ort der Ablieferung und zu dem Zeitpunkt, in dem der Empfänger den Verkauf bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang vornehmen konnte, und dem im Abs. 1 bezeichneten Wert, sowie der Teil der Beförderungskosten zu ersetzen, der dem Verhältnis des Unterschieds des Verkaufswertes und des gemeinen Handelswertes oder des gemeinen Wertes, den das Gut ohne die Beschädigung am Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde, zu diesem letzteren Wert entspricht.

Abs. 3 unverändert.

1. Zu Abs. 1.

Die Worte: „unter Hinzurechnung dessen, was an Zöllen und sonstigen Kosten sowie an Fracht bereits bezahlt ist“ sind dem J. Ü. entnommen und drücken recht

9) Dieser Wert wird in der folgenden Darstellung der Versandwert (Gegensatz: der Empfangswert) genannt.

mangelhaft den Willen des Gesetzgebers aus. Es kommt nur darauf an, welche Kosten erwachsen, nicht aber darauf, ob diese bereits bezahlt sind.

2. Zu Abs. 2.

Über die Frage, in welcher Weise im Falle der Beschädigung die dem Berechtigten zustehende Entschädigung zu berechnen ist, bestehen in der Hauptsache drei Ansichten.

1. Nach der einen wird von dem Versandwert des Gutes im unbeschädigten Zustand zuzüglich der Beförderungskosten der Empfangswert des Gutes im beschädigten Zustand abgezogen[10]).

2. Nach der anderen ist zunächst das Verhältnis des Empfangswerts des Gutes im beschädigten zu dem gleichen Wert im unbeschädigten Zustand zu ermitteln und nach diesem Verhältnis die Minderung des Versandwertes zu berechnen. Der sich ergebende Betrag zuzüglich des entsprechenden Anteils der Beförderungskosten ergibt die Entschädigung[11]).

3. Nach der dritten, von mir vertretenen Ansicht[12]) ist zwischen Guts- und Kostenentschädigung zu unterscheiden. Jene ist in der Weise zu ermitteln, daß von dem Versandwert des Gutes im unbeschädigten Zustand der Empfangswert des Gutes im beschädigten abgezogen wird. Diese dadurch, daß die Beförderungskosten im Verhältnis des Empfangswerts des Gutes im beschädigten zu dem im unbeschädigten Zustand zwischen Eisenbahn und dem Berechtigten geteilt werden. Beide Entschädigungen sind für sich

---

10) So Eger, B.O. Bem. 450 zu § 83 (S. 525), J.Ü. Bem. 188 zu Art. 37 (S. 519 f.), Rosenthal § 26 Ziff. IV (S. 220 ff.), Schwab S. 278 ff., v. Kautsch in Eisenb.Entsch. Bd. XII S. 175, Hertzer, B.O. Bem. 1 zu § 83 (S. 145) und Goldmann Bem. 3 zu § 457 (S. 1785).

11) So Muschweck in Eisenb.Entsch. Bd. XII S. 270 ff. und in der Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen Bd. XXXV (1895) S. 651 ff. und 783 ff., vgl. auch Denkschrift I S. 260.

12) Bd. LV S. 444 ff. dieser Zeitschrift.

getrennt zu berechnen. Insbesondere ist ein etwaiger Fehlbetrag bei der Gutsentschädigung — der entsteht, sobald der Empfangswert des Gutes im beschädigten Zustand höher ist, als der Versandwert des Gutes im unbeschädigten Zustand, ein Fall der übrigens in der Praxis nicht selten vorkommt, — von der Kostenentschädigung nicht in Abzug zu bringen[13]).

Wegen der näheren Begründung meiner Ansicht verweise ich auf meinen Anm. 12 erwähnten Aufsatz. Hier möchte ich nur hervorheben, daß die gegnerischen Ansichten zu durchaus verfehlten Ergebnissen gelangen[14]).

Soll dem Berechtigten der Verkaufswert des Gutes ungemindert zu gute kommen, so darf nicht der Zeitpunkt der Ablieferung, sondern der, zu dem dem Berechtigten bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ein Verkauf frühestens möglich ist, als maßgebend angesehen werden. Eine gesetzliche Festlegung dieses Zeitpunktes ist meines Erachtens wünschenswert.

III.

Jetzige Fassung.	Vorschlag.
§ 460.	§ 460.
Abs. 1. Bei Gütern, die nach ihrer natürlichen Beschaffenheit bei der Beförderung regelmäßig einen	Abs. 1. Für Güter, die infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit bei der Beförderung regelmäßig

---

13) Bezeichnet man
den Versandwert des Gutes in unbeschädigtem Zustand mit WuV,
den Empfangswert des Gutes im gleichen Zustand mit WuE,
den Empfangswert des Gutes im beschädigten Zustand mit WbE,
die Kosten mit K,
so stellt sich die Gutsentschädigung dar als

$$WuV - WbE$$

und die Kostenentschädigung als

$$K \frac{WuE - WbE}{WuE}.$$

14) Vgl. auch Düringer-Hachenburg Bem. III zu § 457 S. 658 f.

Gewichtsverlust erleiden, ist die Haftpflicht der Eisenbahn für Gewichtsverlust bis zu den aus der Eisenbahnverkehrsordnung sich ergebenden Normalsätzen ausgeschlossen.	einen Gewichtsverlust erleiden, kann durch die Eisenbahnverkehrsordnung ein Normalsatz mit der Wirkung bestimmt werden, daß im Falle eines Gewichtsverlustes ohne Weiteres vermutet wird, daß dieser in Höhe des Normalsatzes infolge der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist.
Abs. 2.	Abs. 2 unverändert.
Abs. 3. Die Beschränkung der Haftpflicht tritt nicht ein, soweit der Verlust den Umständen nach nicht infolge der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist, oder soweit der angenommene Satz dieser Beschaffenheit oder den sonstigen Umständen des Falles nicht entspricht.	Abs. 3. Eine Befreiung von der Haftpflicht kann auf Grund dieser Vorschrift nicht geltend gemacht werden, soweit der Verlust den Umständen nach nicht infolge der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist, oder soweit der angenommene Satz dieser Beschaffenheit oder den sonstigen Umständen dieses Falles nicht entspricht.
Abs. 4.	Abs. 4 unverändert.

Die jetzige Fassung des Abs. 1 läßt nur eine einzige Deutung zu, nämlich die, daß eine Haftung bis zur Höhe des Normalsatzes unter allen Umständen ausgeschlossen sei. Allein diese Auslegung ist eine unrichtige, wie sich aus Abs. 3 ergibt: es soll nur eine Rechtsvermutung zu Gunsten der Eisenbahn eingeführt werden, die sich von der des § 459 Abs. 2 dadurch unterscheidet, daß sie ohne weiteres in jedem Falle Platz greift, also nicht nur dann, wenn in concreto die Möglichkeit besteht, daß der Schaden aus der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist.

IV.

Jetzige Fassung.

§ 464.

Wegen einer Beschädigung oder Minderung, die bei der Annahme des Gutes durch den Empfänger äußerlich nicht erkennbar ist, können Ansprüche gegen die Eisenbahn nach § 438 Abs. 3 nur geltend gemacht werden, wenn binnen einer Woche nach der Annahme zur Feststellung des Mangels entweder bei Gericht die Besichtigung des Gutes durch Sachverständige oder schriftlich bei der Eisenbahn eine von dieser nach den Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung vorzunehmende Untersuchung beantragt wird.

Ist der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt, so kann sie sich auf diese Vorschrift nicht berufen.

§ 438.

Ist die Fracht nebst den sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt und das Gut angenommen, so sind alle Ansprüche gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrag erloschen.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, soweit die Beschädigung oder Minderung des Gutes vor dessen Annahme durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt ist.

Wegen einer Beschädigung oder Minderung des Gutes, die bei

der Annahme äußerlich nicht erkennbar ist, kann der Frachtführer auch nach der Annahme des Gutes und der Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden, wenn der Mangel in der Zeit zwischen der Übernahme des Gutes durch den Frachtführer und der Ablieferung entstanden ist und die Feststellung des Mangels durch amtlich bestellte Sachverständige unverzüglich nach der Entdeckung und spätestens binnen einer Woche nach der Annahme beantragt wird. Ist dem Frachtführer der Mangel unverzüglich nach der Entdeckung und binnen der bezeichneten Frist angezeigt, so genügt es, wenn die Feststellung unverzüglich nach dem Zeitpunkte beantragt wird, bis zu welchem der Eingang einer Antwort des Frachtführers unter regelmäßigen Umständen erwartet werden darf.

Die Kosten einer von dem Empfangsberechtigten beantragten Feststellung sind von dem Frachtführer zu tragen, wenn ein Verlust oder eine Beschädigung ermittelt wird, für welche der Frachtführer Ersatz leisten muß.

Der Frachtführer kann sich auf diese Vorschriften nicht berufen, wenn er den Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat.

1. Zu § 464 Abs. 1.

a) Gefordert wird, daß die Besichtigung des Gutes

durch „Sachverständige" beim Gericht beantragt wird, also — nach dem Wortlaut — die Zuziehung wenigstens zweier Sachverständiger.

Daß dies nicht der Sinn des Gesetzes ist, vielmehr die Beteiligung auch nur eines einzigen Sachverständigen genügt, bedarf keiner Ausführung.

(Der gleiche Fehler findet sich übrigens auch in § 438 Abs. 2, siehe unten S. 97).

b) Der Ausdruck:

„oder schriftlich bei der Eisenbahn eine von dieser nach den Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung vorzunehmende Untersuchung beantragt wird,"

trifft dem Wortlaut nach nicht den Fall, in dem der Berechtigten an Stelle eines förmlichen Antrags auf Einleitung der Untersuchung eine Anzeige, die lediglich die Tatsache der vorgekommenen Minderung oder Beschädigung enthält, oder eine hiermit verbundene Reklamation einreicht. Beide Fälle fallen jedoch dem Sinne nach unter diese Vorschrift. Überdies würde gemäß § 71 Abs. 2 V.O. eine derartige Eingabe als Antrag auf Vornahme der Untersuchung zu behandeln und anzusehen sein. Es empfiehlt sich daher, den Antrag auf Einleitung der Untersuchung durch eine Anzeige des Mangels zu ersetzen.

c) Erfordert wird nur ein schriftlicher Antrag bei der Eisenbahn.

Hieraus ist gefolgert worden, daß auch ein bei einer nicht passiv legitimierten Eisenbahn angebrachter Antrag — also z. B. bei der auf die Versandbahn folgenden, die das Gut nebst Brief weitergegeben hat, und auf deren Strecken der Unfall nicht eingetreten ist, — genügt. Wenngleich diese Ansicht einer Prüfung nicht standhält, so erscheint es doch angezeigt, die Vorschrift entsprechend zu präzisieren.

2. Zu § 464 Abs. 2.

Die Vorschrift des § 438 Abs. 5 ist unnötigerweise wiederholt.

3. Zu § 438 Abs. 1.

Zum Erlöschen der Ansprüche aus dem Frachtvertrag ist neben der Annahme des Gutes die Zahlung der Fracht notwendig. Dies Erfordernis mag beim Landfrachtgeschäft gerechtfertigt sein. Den Verhältnissen des Eisenbahnfrachtgeschäfts entspricht es aber ebensowenig, wie denen des Binnenschiffahrtgeschäfts, wo es bereits beseitigt ist.

Dem § 438 Abs. 1 liegt bekanntlich die Erwägung zu Grunde, daß der Empfänger durch die Annahme des Gutes und Zahlung der Fracht die dem Frachtführer obliegende Leistung genehmige. Beim Landfrachtgeschäft hat von jeher der Schwerpunkt in dieser Hinsicht in der Zahlung der Fracht als dem auf die Annahme folgenden Akt gelegen. Im Eisenbahnverkehr ist aber die Frachtzahlung für die Genehmigung eine ganz belanglose Handlung, denn sie erfolgt, bevor der Empfänger das Gut überhaupt gesehen hat. Demgemäß würde beim Eisenbahnfrachtvertrag das Erlöschen der Ansprüche lediglich an die Annahme des Gutes zu knüpfen sein. Hierdurch würde die bekannte Streitfrage, ob die Ansprüche auch im Falle der Frankozahlung erlöschen, und die sich an diese anschließenden weiteren beseitigt. Ferner würde der sonderbare Zustand aufhören, daß den Frachtstundungsnehmern bis zur Begleichung des Saldos — also bei monatlicher Abrechnung unter Umständen einen Monat lang nach der Empfangnahme des Gutes — ihre Rechte ohne Weiteres gewahrt bleiben.

4. Zu § 438 Abs. 2.

Die Fassung:

„Diese Vorschrift findet keine Anwendung, soweit die Beschädigung oder Minderung des Gutes vor dessen Annahme durch amtlich bestellte Sachverständige festgestellt ist,"

ist eine wenig glückliche.

Abgesehen davon, daß auch hier fälschlicherweise die Mehrzahl „Sachverständige" an Stelle der Einzahl gebraucht

ist, wird weiter gefordert, daß die Beschädigung u. s. w. festgestellt wird. Eine solche Feststellung ist aber den Sachverständigen fast ausnahmslos unmöglich, da sie zumeist ja gar nicht wissen, im welchem Zustand das Gut aufgeliefert ist. Es kann nur eine Feststellung des Zustandes des Gutes in Frage kommen.

5. Nach § 438 in Verbindung mit § 464 erlöschen durch die Annahme des Gutes und Zahlung der Fracht auch die dem Berechtigten wegen einer Verzögerung der Beförderung entstandenen Ansprüche. Diese Vorschrift ist sehr unpraktisch. Sie ist für den Geltungsbereich der V.O. durch Ziff. 2 des § 90 Abs. 2 V.O., die dem Berechtigten eine vierzehntägige Frist zur Geltendmachung derartiger Ansprüche gewährt, beseitigt. Eine Aufnahme dieser Bestimmung in das HGB. ist meines Erachtens erwünscht. Im Anschluß an die Fassung der §§ 438 Abs. 3 und 464 Abs. 1 würde auch hier die Frist nach Wochen, statt nach Tagen zu berechnen sein.

Im Interesse der Übersichtlichkeit empfiehlt es sich, die Bestimmungen der §§ 438 und 464 erschöpfend im eisenbahnfrachtrechtlichen Teil zusammenzufassen, wie dies im § 90 V.O. geschehen ist.

§ 90 VO.	Der § 464 HGB. würde sonach lauten:
Abs. 1. Ist die Fracht nebst den sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt und das Gut angenommen, so sind alle Ansprüche gegen die Eisenbahn aus dem Frachtvertrag erloschen.	Abs. 1. „Ist das Gut angenommen, so sind alle Ansprüche gegen die Eisenbahn aus dem Frachtvertrag erloschen.
Abs. 2. Hiervon sind jedoch ausgenommen:	Abs. 2. Hiervon sind jedoch ausgenommen:
1. Entschädigungsansprüche für Schäden, die durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt worden sind;	1. Entschädigungsansprüche wegen Schäden, die durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt sind;

2. Entschädigungsansprüche wegen Verspätung, wenn sie spätestens am vierzehnten Tage, den Tag der Annahme nicht mitgerechnet, bei einer der nach § 74 in Anspruch zu nehmenden Eisenbahnen schriftlich angebracht werden;
3. Entschädigungsansprüche wegen solcher Mängel, die gemäß § 71 oder 72 festgestellt worden sind, bevor der Empfänger das Gut angenommen hat, oder deren Feststellung nach § 71 hätte erfolgen sollen und durch Verschulden der Eisenbahn unterblieben ist;
4. Entschädigungsansprüche wegen solcher Mängel, die bei der Annahme äußerlich nicht erkennbar waren, jedoch nur unter nachstehenden Voraussetzungen:
   a) es muß unverzüglich nach der Entdeckung des Mangels und spätestens binnen einer Woche nach der Annahme zu dessen Feststellung entweder bei

2. Entschädigungsansprüche wegen Verspätung, wenn sie binnen zweier Wochen nach der Annahme bei einer der nach § 469 Abs. 1 in Anspruch zu nehmenden Eisenbahnen schriftlich angebracht werden;
3. Entschädigungsansprüche wegen Minderung und Beschädigung, wenn der Zustand des Gutes vor dessen Annahme durch einen amtlich bestellten Sachverständigen oder nach Maßgabe der besonderen Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung festgestellt worden ist, oder [15]) wenn eine solche Feststellung nach der Eisenbahnverkehrsordnung hätte erfolgen sollen, aber durch Verschulden der Eisenbahn unterblieben ist;
4. Entschädigungsansprüche wegen Minderung und Beschädigung, wenn der Schaden bei der Annahme äußerlich nicht erkennbar war, und wenn unverzüglich nach der Entdeckung des Mangels und spätestens binnen einer Woche nach der Annahme entweder die Besichtigung des Gutes durch einen Sachverständigen bei dem zustän-

---

15) Die Aufnahme dieser — eine Verbesserung der Lage des Publikums bedeutenden — Vorschrift der V.O. erscheint praktisch.

Gericht die Besichtigung des Gutes durch Sachverständige oder schriftlich bei der Eisenbahn eine gemäß § 71 vorzunehmende Untersuchung des Gutes beantragt werden;

b) der Berechtigte muß beweisen, daß der Mangel während der Zeit zwischen der Annahme zur Beförderung und der Ablieferung entstanden ist.

digen Gericht beantragt oder der Mangel schriftlich einer der nach § 469 Abs. 1 in Anspruch zu nehmenden Eisenbahnen angezeigt wird."

Einer Erläuterung der redaktionellen Abweichungen von der Fassung des § 90 V.O. bedarf es wohl nicht.

V.

Nach § 466 Abs. 1 hat die Eisenbahn den durch Versäumung der Lieferfrist entstandenen Schaden zu vertreten, „es sei denn, daß die Verspätung von einem Ereignisse herrührt, welches sie weder herbeigeführt hat, noch abzuwenden vermochte".

Diese höchst unklare Vorschrift ist dem J. Ü. (Art. 39) entnommen. Ob sie hier in dem Sinne auszulegen ist, daß die Eisenbahn bis zur höheren Gewalt haftet, ist streitig. Die Denkschrift II zum HGB. (S. 273) versteht sie in diesem Sinne, und so wird man daher für den Bereich des HGB. dieser Auslegung folgen müssen. Aber immerhin ist durch die rätselhaften Worte in das HGB. eine Streitfrage hineingetragen. Und zwar eine solche, deren Beseitigung ungleich wünschenswerter ist, als eine Übereinstimmung des HGB. mit dem J. Ü., von der es fraglich ist, ob sie auch dem Inhalt und nicht nur dem Wortlaut nach besteht.

Die Frage, ob de lege ferenda die Haftung der Eisenbahn für Lieferfristüberschreitung — gleich der für Verlust

und Beschädigung — auch auf die Fälle des niederen Zufalls auszudehnen ist, möchte ich verneinen. Einmal ist es überhaupt schon ein Gewinn, wenn der unklare Ausdruck „höhere Gewalt" aus einer Bestimmung verschwindet. Sodann hat sich die Vorschrift des alten HGB., nach der die Haftung für Lieferfristüberschreitung an der Verschuldensgrenze endete, in den langen Jahren, in der sie sich in Geltung befand, durchaus bewährt. Endlich sind die die Lieferfrist betreffenden Sondervorschriften der V.O., insbesondere die des § 63 Abs. 6 — nach der die Lieferfrist für die Dauer einer ohne Verschulden der Bahn eingetretenen Betriebsstörung ruht — nicht recht vereinbar mit den Grundsätzen einer Haftung bis zur höheren Gewalt.

Läßt man die Haftung für Lieferfristüberschreitung an der Verschuldensgrenze endigen, so würde eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nur insofern vorliegen, als für die Haftung der Eisenbahn für ihre Bediensteten nicht die Vorschrift des § 278 BGB., sondern die strengere des § 458 HGB. maßgebend ist. Die Aufnahme einer besonderen Vorschrift in das HGB. wäre daher entbehrlich [16]).

---

16) Genau ebenso wie jetzt die des § 429 Abs. 1 HGB.:

> „Der Frachtführer haftet für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung oder durch Versäumung der Lieferzeit entsteht, es sei denn, daß der Verlust, die Beschädigung oder die Verspätung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten",

überflüssig ist.

Die Worte: „in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung", die in dem Art. 395 des alten HGB. die Begrenzung der Haftung bis zur höheren Gewalt bezweckten, sind überdies recht gedankenlos mitübernommen. Besteht vor der Annahme oder nach der Ablieferung eine frachtvertragliche Haftung, so haftet der Frachtführer genau ebenso wie in dem zwischenliegenden Zeitraum.

VI.

Jetzige Fassung.	Vorschlag.
§ 467.	§ 467.
Werden Gegenstände, die von der Beförderung ausgeschlossen oder zur Beförderung nur bedingungsweise zugelassen sind, unter unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung aufgegeben, oder werden die für diese Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln von dem Absender unterlassen, so ist die Haftpflicht der Eisenbahn auf Grund des Frachtvertrags ausgeschlossen.	Werden Gegenstände, die von der Beförderung ausgeschlossen oder zur Beförderung nur bedingungsweise zugelassen sind, unter unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung aufgegeben, oder werden die für diese Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln von dem Absender unterlassen, so haftet die Eisenbahn nur im Falle einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812—822 BGB.). Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn der Eisenbahn die Beschaffenheit des Gutes bei der Annahme zur Beförderung bekannt war.

Nach § 50 V.O. sind die dem Postzwang unterworfenen, die wegen ihrer Beschaffenheit zur Beförderung ungeeigneten, die der Selbstentzündung oder Explosion unterworfenen Gegenstände, soweit diese nicht bedingt zugelassen sind, und endlich die Güter, deren Beförderung aus Gründen der öffentlichen Ordnung verboten ist, von der Beförderung ausgeschlossen. Bedingungsweise zugelassen sind u. a. eine Anzahl Güter, deren Beförderung mit Gefahr, insbesondere der Selbstentzündung, verbunden ist, und gewisse wertvolle Güter.

Es sind zwei Fälle zu unterscheiden: In dem einen ist der Frachtvertrag überhaupt nichtig, so bei allen von der Beförderung ausgeschlossenen Gütern. In dem anderen ist er an sich gültig, so bei den besonders wertvollen Gütern. Für die erste Gruppe hätte es also einer besonderen Vor-

schrift dahin, daß ein frachtvertraglicher Anspruch auf Schadensersatz nicht bestehe, gar nicht bedurft.

Bei der zweiten Gruppe steht dem Berechtigten der Anspruch auf Vertragserfüllung uneingeschränkt zu, nur der Ersatzanspruch wegen unterlassener oder mangelhafter Erfüllung des Frachtvertrags ist ihm versagt. In allen den Fällen, in denen ein solcher Ersatzanspruch an sich gegeben wäre — so namentlich in dem des Verlustes, der Beschädigung und der Lieferfristüberschreitung — liegt sonach stets eine Zuwiderhandlung gegen die Vertragspflichten auf Seiten der Eisenbahn vor. Aus diesem Grunde ist die Anwendung der §§ 823 ff. BGB. und der einschlägigen partikularrechtlichen Vorschriften ausgeschlossen. Gerade die Ausschließung der partikularrechtlichen Vorschriften ist für die Praxis wichtig, da nach diesen vielfach — so z. B. nach § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes — die Eisenbahn bis zur höheren Gewalt haftet, dem Berechtigten verbleibt sonach — neben dem Anspruch gegen den schuldigen Bediensteten — gegen die Eisenbahn nur der wegen einer etwaigen ungerechtfertigten Bereicherung.

Zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt man bei wörtlicher Auslegung des § 467 für den Fall der Nichtigkeit des Frachtvertrags. Allein dies ist mit der Tendenz der Bestimmung ganz unvereinbar. Diese geht ohne Zweifel von der Annahme aus, daß der Frachtvertrag an sich gültig sei. Die Fälle, in denen diese Voraussetzung nicht zutrifft, sind also ebenso zu behandeln, als alle übrigen. Dem Berechtigten ist sonach auch hier ein außervertraglicher Anspruch, soweit er sich nicht auf eine ungerechtfertigte Bereicherung der Eisenbahn gründet, zu versagen.

Die vorgeschlagene Fassung des Abs. 1 gibt dem bislang nur unklar ausgedrückten Willen des Gesetzgebers einen unzweideutigen Ausdruck, die des Abs. 2 erledigt eine zur Zeit bestehende Streitfrage in einem meines Erachtens dem praktischen Bedürfnis entsprechenden Sinne.

III.

Der Vorentwurf eines Gesetzes über die Wechselprotest-erleichterung.

Von

Herrn Professor Dr. Georg Cohn in Zürich.

Die von so vielen Seiten und auch in dieser Zeitschrift [1]) wiederholt für notwendig erklärte Reform des deutschen Wechselprotestes hat im deutschen Reichsjustizamt zur Aufstellung eines „vorläufigen Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes" geführt. Dieser Entwurf ist im Deutschen Reichsanzeiger vom 23. Juli dieses Jahres mit „Erläuterungen" veröffentlicht worden. Wie die letzteren betonen, enthält der Entwurf „noch keine verbindliche Vorlage"; er soll vielmehr zunächst „den beteiligten Kreisen Gelegenheit zur Prüfung der darin enthaltenen Vorschläge und zur Geltendmachung ihrer Auffassung geben".

Der Entwurf besteht aus fünf Paragraphen, deren erster und längster die Abänderungen der Wechselordnung nach der Legalfolge der Artikel enthält. Von ihren hundert Artikeln werden nicht weniger als acht, nämlich Art. 43, 44, 87, 88, 90, 91, 92 und 99, abgeändert; überdies werden drei neue Artikel (88a, 89a und 91a) eingeschaltet. — § 2 betrifft die Abänderungen des Wechselstempelsteuergesetzes. §§ 3 und 4 gelten dem Postprotest und der Posthaftung.

---

1) Vgl. XXXIII Beilageheft S. 108 ff. (Riesser), Bd. XLI S. 361 (Makower) und Bd. LVIII S. 353 (Conrad).



Der Schlußparagraph bezieht sich auf das zeitliche Herrschaftsgebiet des Gesetzes.

Die Hauptneuerungen bestehen: 1. in der partiellen Zulassung des Postprotestes, 2. in der partiellen Verlegung des Protestvermerks auf den Wechsel selbst und 3. in der Gleichstellung des eigentlichen und uneigentlichen Domizilwechsels. Daneben bringt der Entwurf noch Abschaffung des Protestregisters, die reichsgesetzliche Feststellung der Proteststunden, sowie etliche Bestimmungen über Windproteste, Nachbarorte, Protestinhalt, Protestberichtigung, Inkassobefugnis des Protestbeamten und über den Verstempelungsvermerk.

1. Die Überschrift.

Wie sich aus vorstehender Übersicht ergibt, ist die Überschrift des Vorentwurfs viel zu eng. Der Wechselprotest wird nicht nur erleichtert, sondern für gewisse Fälle ganz erlassen; ja über den Protest hinaus wird sogar die Präsentationspflicht dem Inhaber in weiterem Umfange als bisher abgenommen; auch die Haftung der Postverwaltung, die Dauer dieser Haftung und der Verstempelungsvermerk sind unter den Begriff einer bloßen Protesterleichterung nicht eigentlich zu subsumieren.

Es ist nun aber nicht zu verkennen, daß eine ganz korrekte Bezeichnung für diese Novelle nicht leicht zu finden ist; selbst der Titel eines „Gesetzes, betreffend die Abänderung der Wechselordnung" würde im Hinblick auf die Modifikationen des Wechselstempelsteuergesetzes und der Eingriffe in die deutsche, bayrische und württembergische Postordnung nicht erschöpfend sein. Immerhin ist bei der Wahl von Gesetzesüberschriften die Kürze, selbst wenn sie auf Kosten der Vollständigkeit erreicht wird, der Weitschweifigkeit vorzuziehen; pflegt doch der englische Gesetzgeber seinen Acts im Gesetze selbst einen „short title" beizulegen; es sei nur an die Bill of Exchange Act 1882, 45 & 26 Vict. ch. 61 s. 1 erinnert. So könnte man sich schon mit der Überschrift

unseres Gesetzentwurfs, so unvollständig sie ist, sehr wohl begnügen; ja man könnte sogar in der Verkürzung noch weiter gehen und nach dem Vorbild der belgischen „loi sur les protêts“ die Bezeichnung „Entwurf eines Wechselprotestgesetzes“ anempfehlen. Es bedürfte, um diesen Namen vollständig zu rechtfertigen, nur der unveränderten Herübernahme des kurzen Art. 89 der geltenden Wechselordnung in den Entwurf, etwa als eines zweiten Absatzes von Art. 87. Eine solche kurze Bezeichnung würde die bequeme Zitierung mit W.Pr.G. nahelegen.

2. Die Beibehaltung des Wechselprotestes.

Der Entwurf will den Protest erleichtern, nicht ganz abschaffen. Zwar wird der Protest durch Art. 44 und 99 Abs. 2 für die Erhaltung der Hauptforderung in einem noch weiteren Umfange, als bisher, überflüssig gemacht; dagegen bleibt er doch nach, wie vor sowohl für den Regreß, als auch für die Intervention die regelmäßige Bedingung; die Protesterlaßklausel stellt auch fortan die Ausnahme dar. Die von Stranz auf dem ersten deutschen Notartage in Berlin 1902 beantragte und in seiner geist- und witzsprühenden Festgabe[2]) für Koch unter eingehender Begründung geforderte totale Beseitigung des ganzen Instituts ist vom Entwurf abgelehnt worden. Obwohl kein geringerer als Dernburg[3]) sich dem Stranzschen Protest gegen den Wechselprotest angeschlossen hat, und obgleich auch von anderer Seite (Oeser, Pallaske[4]), Kämpf, Hoppenstedt[5]) und — im

---

2) J. Stranz, Ein Protest gegen den Wechselprotest, 1903. Vgl. auch desselben Verfassers „Betrachtungen zum Protestentwurf“ in D. Jur.Ztg. XI Nr. 18 vom 15. September 1906 S. 985—990.

3) Allerdings scheint Dernburg im Grunde doch wohl nur ein Gegner des formalen Protestes zu sein; vgl. meinen Vortrag „Der Kampf um den Wechselprotest“, Berlin 1905, S. 11 und 12.

4) a. a. O. S. 12 und D. Jur.Ztg. 1905 S. 882.

5) Bankarchiv 1905 Nr. 3.

Prinzip — Handelskammer von Kottbus) [6]) der Stranzsche Gedanke Zustimmung gefunden hat, so lehnt doch der Vorentwurf diesen Vorschlag durchaus ab. Auch die tief eingreifenden Reformprojekte des Schuldner- und des Inhaberprotestes, sowie der Vorschlag des bloßen Protestnotierens werden zurückgewiesen. Die Ablehnung dieser weitgehendsten Vorschläge wird durch die Erläuterungen mit folgenden Worten motiviert: „Die Vorschläge haben indessen in den Handelskreisen nur wenig Anklang gefunden und sie gehen in der Tat zu weit, da die Sicherheit des Wechselverkehrs, insbesondere die schnelle und glatte Durchführung des Regresses, durch die Beseitigung des öffentlichen Protestes beeinträchtigt würde. Für den internationalen Verkehr verbietet sich die Abschaffung des Protestes oder die Einführung des Privatprotestes schon mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, die dadurch der Rechtsverfolgung im Ausland entstehen würden. Wenn man sich, um die Entbehrlichkeit des Protestes darzutun, auf das Beispiel Englands beruft, wo bei Inlandswechseln die Protestierung nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, so ist demgegenüber hervorzuheben, daß einerseits nach dem englischen Rechte die Erhaltung des Regreßanspruchs an die Notifikation geknüpft ist [7]) und daß andererseits in England gewohnheitsmäßig auch die nicht bezahlten Inlandswechsel, insbes. die durch Vermittlung der Banken eingezogenen Wechsel, notiert zu werden pflegen, diese Notierung aber nur eine abgekürzte Form für die Beurkundung des Protestes seitens des Protestbeamten darstellt."

Diese Begründung entspricht im wesentlichen den Argumenten, mit denen man bereits früher in der Literatur jenen Vorschlägen entgegengetreten ist [8]). Gegen die radi-

---

6) Vgl. Korrespondenz der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin, 28. Jahrg. 1905, S. 131.

7) Die strenge Notifikationspflicht befürworten Stranz S. 349, 356, 363 und Hoppenstedt S. 30; gegen dieselbe vgl. meinen Vortrag S. 21 und jetzt auch Meyer, Weltwechselrecht S. 119 und Schwenn S. 26 ff.

8) Vgl. meinen Vortrag S. 13, 17—25, 29—35.

kale Abschaffung des Protestes haben sich insbesondere Bernstein, Coulon, Martinius, Montessori, Weißler, Wieland, Berta und Beguelin, der Dritte deutsche Notartag, die Ältesten der Berliner Kaufmannschaft und soeben auch Kammergerichtsrat Dr. Felix Meyer[8a]) und Gustav Schwenn erklärt. Letzterer in einer tüchtigen Kieler Inauguraldissertation, die der Frage der Protestnotwendigkeit speziell gewidmet ist[9]).

3. Der Protestbeamte.

Die einschneidendste Abänderung nimmt der Entwurf am ersten Satze des Art. 87 vor. Bekanntlich lautet dieser: „Jeder Protest muß durch einen Notar oder einen Gerichtsbeamten aufgenommen werden.“ Der Entwurf schaltet nun hinter dem Wort Gerichtsbeamten die drei Worte „oder einen Postbeamten“ ein. Hierdurch ist der von Kaufleuten und Juristen in Deutschland und in der Schweiz immer und immer wieder geforderte und in Belgien seit drei Jahrzehnten eingeführte und bewährte Postprotest auch für das Deutsche Reich als zulässig erklärt. Es bedarf nach alledem, was über die Wünschbarkeit und Ausführbarkeit dieser Neuerung bereits geschrieben worden[10]), kaum einer weiteren Bemerkung. Daß

Zu Gunsten des englischen noting haben sich neuerdings die Vereinigung der Handelskammern des rheinisch-westfälischen Industriebezirks (vgl. das N. 6 zitierte Korrespondenzblatt S. 131) und Felix Meyer. S. 115 ff. erklärt.

8a) Dr. Felix Meyer, Weltwechselrecht S. 119.

9) Gustav Schwenn, Über die Notwendigkeit des Wechselprotestes, Kiel 1906.

10) Vgl. die Literaturnachweise S. 36 meines Vortrages, vgl. auch Felix Meyer S. 117 und neuerdings Thorwart im Bankarchiv VI Nr. 2 S. 21 und 22; für Zulassung wieder der Deutsche Handelstag (vgl. Schwenn S. 38). Schwenns Bedenken gegen die belgische Statistik scheinen übrigens nicht begründet. Die starke Zunahme der belgischen Postproteste auf die Proteste mangels Annahme zurückzuführen, ist gegen alle Wahrscheinlichkeit; kamen

die Fähigkeit zur Protestierung auch dem deutschen Postbeamten nicht mangelt, wird durch die Tatsache der Einbringung des Gesetzentwurfs selbst außer Zweifel gesetzt; denn das Reichsjustizamt würde doch schwerlich die Haftung der Postverwaltung für die richtige Protestierung vorschlagen können, wenn es sich nicht amtliche Auskunft und Gewißheit darüber verschafft hätte, daß eine erhebliche Zahl nichtiger Proteste bei der Protestaufnahme durch die deutsche Post nicht ernstlich zu befürchten sei. Die Reichspostverwaltung hat ja auch schon im Jahre 1876 in der Reichstagskommission die Einführung des Postprotestes als durchaus ausführbar erklärt.

Freilich wird diese wichtige Neuerung durch § 3 Abs. 1 des Entwurfs aufs höchste gefährdet; denn derselbe bestimmt, daß der Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrats anordnen kann, inwieweit die Protestaufnahme durch Postbeamte mit Rücksicht auf die Art des Protestes oder aus anderen Gründen ausgeschlossen werden soll. Gegen diese Gefährdung hat bereits Stranz[11]) eine Lanze eingelegt; er führt überzeugend aus, daß die gesetzliche Festlegung der Grundlinien der Reform nach belgischem Vorbild geboten sei, daß der Weg der jederzeit leicht abänderbaren Verordnung gerade für den Wechselverkehr, der festen gesetzlichen Boden verlangt, nicht geeignet sei.

Jener Vorbehalt des § 3 Abs. 1 legt in der Tat die Besorgnis nahe, daß trotz Annahme des Entwurfes der Postprotest nicht zur Einführung gelangt, — man denke nur an das Schicksal der deutschen Postscheckordnung[12]) —

doch bei der deutschen Reichspost im Jahre 1904 auf 262600 Postaufträge zum Zahlungsproteste nur 1500 Postaufträge zum Annahmeproteste, also noch nicht einmal 3/5 %. Vgl. Erläuterungen S. 5.

11) D. Jur.Ztg. XI, 1906, Nr. 18 S. 987 und 988. Auch Thorwart S. 22 ist nicht ohne Bedenken gegen die Regelung auf dem Verordnungswege.

12) Vgl. Kirschberg, Der Postscheck, Züricher Dissertation 1906, S. 55 ff.

oder daß er eventuell im Verordnungswege wieder abgeschafft wird.

Dagegen geht Stranz doch wohl zu weit, wenn er auch die Gebühren sofort in der Wechselnovelle gesetzlich festgestellt verlangt. Wie die formelle Trennung von Wechselordnung und Wechselstempelsteuergesetz bisher nichts geschadet hat, so dürfte auch die Gebührenfrage des Postprotestes füglich einer besonderen Regelung vorbehalten bleiben.

Eine Höchstgrenze für den Postprotest zu ziehen, scheint nicht geboten. Auch die von den Erläuterungen angedeutete gleiche Begrenzung der Geldeinziehungspostaufträge und der Postproteste — also eine Höchstgrenze von 800 Mark — ist kaum gerechtfertigt. Die optimistische Auffassung Thorwarts[13]), daß die Höchstgrenze keinem Widerspruch begegnen werde, trifft denn auch nicht zu. Stranz[14]) weist vielmehr mit Recht auf die Verwirrung und die Gefahren hin, die infolge einer solchen Unterscheidung nach der Wechselsumme entstehen könnten. In der Tat braucht man sich nur der an Art. 5 anknüpfenden Kontroversen und der Möglichkeit eines die Wechselsumme übersteigenden Akzepts zu erinnern, um einer Trennung der Protestform nach dem Maximalbetrag zu widerraten. Diese Gefahren werden auch dadurch nicht beseitigt, daß die meisten Wechselsummen noch innerhalb jener Höchstgrenze liegen. Das Fehlen einer jeden ziffermäßigen Schranke hat in Belgien keine Übelstände hervorgerufen. Die Beseitigung der Maximalgrenze dürfte auch die deutsche Post schwerlich besonders gefährden, da einerseits der Durchschnitt der Protestwechsel, worauf Stranz mit Recht hinweist, sich selbst bei der Reichsbank nur auf etwa 350—400 Mark stellt[15]), und da andererseits, was auch wohl hierfür ins Gewicht fällt, der Postprotest nur fakultativ

---

13) Im Bankarchiv VI Nr. 2.

14) D. Jur.Ztg. Sp. 988 und 989.

15) Nach einer von Thorwart selbst gemachten Mitteilung der Reichsbank beläuft sich „die weitaus größte Zahl der mangels Zahlung protestierten Wechsel nicht über die Summe von 600 Mark“.

sein soll, die besonders hohen Wechsel aber von den Inhabern vermutlich auch in Zukunft in vielen Fällen dem Notar zum Protest übergeben werden dürften.

Der Entwurf gibt nämlich dem Wechselinhaber das dreifache Wahlrecht zwischen Post, Gerichtsvollzieher und Notar. Er verläßt also auch hierin das Vorbild Belgiens, das den Gerichtsvollzieherprotest als Regel aufstellt und den Postprotest nur als Ausnahme (à dèfaut d'huissier) zuläßt, den notariellen Protest aber überhaupt beseitigt hat. Stranz hält diese Abweichung für eine „Verschlechterung"; sie wäre dies aber doch wohl nur, wenn die höheren Gebühren, die ein Notar allerdings liquidieren müßte, dem Wechselschuldner ganz zur Last fielen. Es ist aber schon an anderer Stelle [16]) empfohlen worden, die Differenz zwischen der Post- und der Notariatsgebühr dem Requirenten aufzuerlegen, und es kann Schwenn (S. 37) nicht zugestimmt werden, daß diese Kostenlast des Requirenten eine unberechtigte Strafbestimmung schaffe und einen unbegründeten Druck ausübe. Mit demselben Recht könnte man es eine Strafbestimmung nennen, daß der Mieter oder Gläubiger, der sich nicht mit der gesetzlich ausreichenden mündlichen Kündigung oder Mahnung begnügt, sondern durch eingeschriebenen Brief oder gar durch notarielles Schreiben kündigt oder mahnt, auch die Rekommandations- und Notargebühren selbst tragen muß. Wer ganz besonders sicher gehen will, hat auch ganz besonders zu zahlen. Noch ein zweites Beispiel sei gestattet: wer einen Spezialarzt konsultiert, muß sich auf eine größere Liquidation gefaßt machen, als wer den Hausarzt oder einen gewöhnlichen praktischen Arzt zu Rate zieht, der Patient kann aber die höheren Kosten des Spezialisten von einem zur Erstattung der Heilungskosten etwa verpflichteten Dritten in der Regel doch wohl nur dann ersetzt verlangen, wenn durch die Tätigkeit des anderen Arztes seinem gesundheitlichen Interesse nicht aus-

16) Vgl. meinen Vortrag S. 42 und besonders Hoppenstedt im Bankarchiv V S. 31.

reichend Rechnung getragen werden konnte[17]). Der Notar gleicht dem Spezialisten, die Post dem Hausarzt; dem Interesse des Requirenten wird aber durch die Post und insbesondere durch die Staatshaftung genügend Rechnung getragen; will der Wechselinhaber aus übergroßer Fürsorge oder aus Bequemlichkeit oder Gewohnheit doch den Notar angehen, so ist ihm dies zwar unbenommen, aber eben auch nur auf seine Kosten.

Man hat gegen den Postprotest auf dem dritten Notartag noch besonders die Wechsel in fremder Sprache ins Feld geführt. Sicherlich ist in der Kenntnis fremder Sprachen der Notar dem niederen Postbeamten und auch dem Gerichtsvollzieher unendlich überlegen; aber es bleibt doch zu erwägen, daß auch so mancher Notar die skandinavischen und südeuropäischen Sprachen nicht völlig beherrscht, von dem Ungarischen, Slawischen und gar Japanischen ganz zu schweigen. Und hat nicht die Post im internationalen Verkehr schon jetzt zahllose fremdsprachige Korrespondenzen, Zahlungs- und Inkassomandate zu bewältigen? Und dennoch sind aus der ungenügenden Sprachkenntnis der Briefträger bisher wohl kaum nennenswerte Nachteile erwachsen. Auch steht es ja dem Requirenten frei, der Post mit dem exotischen Wechsel eine Übersetzung zu übergeben; ja vielleicht könnte die Postverwaltung für gewisse fremde Sprachen die Beifügung einer legalisierten oder als richtig zu vertretenden Übersetzung verlangen, wie dies ja der Richter im Prozesse allgemein verlangen darf[18]), und wie es nach den Usancen einzelner Börsen auch der Käufer russischer Devisen zu fordern berechtigt ist[18a]).

Wird die Differenz zwischen Notariats- und Postprotest dem Requirenten auferlegt, so ist, um mit Stranz zu sprechen, „das Dreigespann: Notar, Gerichtsvollzieher, Postbote" nicht als Verschlechterung, sondern als Verbesserung des belgischen Vorbilds zu begrüßen.

---

17) Vgl. Stier-Somlo, Deutsche Sozialgesetzgebung S. 272 N. 8 und die dort Zitierten.

18) Kuntze in Endemanns Handbuch IV, 2 S. 105.

18a) Vgl. Reyßner in dieser Zeitschrift Bd. XXIV S. 547.

Insbesondere erscheint es auch als ein Vorzug, daß die bloße Subsidiarität (à défaut d'huissier) beseitigt ist; denn damit sind die zeitraubenden Ermittelungen über die Möglichkeit, einen Gerichtsbeamten anzugehen, erspart und die schikanösen Einreden über die Kompetenz der Protestperson abgeschnitten. Die Erläuterungen bemerken zutreffend, daß zu einer derartigen Begrenzung des Postprotestes keine ausreichende Veranlassung vorlag, und auch Stranz rühmt es, daß der Entwurf jene belgische Voraussetzung fallen gelassen hat.

Die Frage, ob der Notar zur Protesterhebung nur berechtigt oder auch verpflichtet sei, wird vom Entwurf nicht entschieden. Es dürfte angezeigt sein, dem Notar ein Ablehnungsrecht[19]) einzuräumen; es würde dies der Abneigung mancher Notare entsprechen, einen subalternen Botendienst zu besorgen, der in einzelnen Fällen schon zu Beleidigungen durch den Protestaten geführt hat[20]); auch wäre das Publikum dadurch kaum geschädigt, da ihm nicht nur Gerichtsvollzieher und Post zu Gebote stehen, sondern auch die Möglichkeit bleibt, unter den Notaren eines ganzen Bezirks eine zur Protesterhebung geneigte Persönlichkeit — und immerhin gibt es auch deren eine große Anzahl — mit dem Akte zu betrauen. Übrigens ist man ja auch heute des Notars nicht in allen Fällen ganz sicher, da derselbe keine Protesthandlung vornehmen darf, bei welcher er oder seine Verwandten beteiligt sind, oder sofern er einem der Beteiligten auch nur mit Ratserteilung zur Seite gestanden hat[21]).

§ 3 behält es der Anordnung des Reichskanzlers vor, inwieweit der Postprotest mit Rücksicht auf die Art des Protestes ausgeschlossen werden soll. Nach den Erläuterungen würde „namentlich zu erwägen sein, ob es sich nicht zur Erleichterung der Anforderungen, welche die Aufnahme des

19) Natürlich mit Anzeigepflicht in Gemäßheit des § 663 BGB.

20) Vgl. Vortrag S. 42 N. 78.

21) Vgl. Bernstein, Allgemeine Deutsche Wechselordnung S. 366 Art. 87 § 2 N. 2.

neuen Dienstzweiges an die Postbeamten stellt, empfiehlt, die Tätigkeit der Post auf die Proteste mangels Zahlung zu beschränken, die einerseits künftig einer besonders einfachen Form unterliegen, andererseits aber im Vergleiche mit den sonstigen Protesten bei weitem am häufigsten vorkommen." Hiernach scheint die Absicht zu bestehen, wenigstens für die erste Zeit der Post die Proteste mangels Annahme, mangels Akzeptdatierung, mangels Sicherstellung, mangels Ausantwortung und die sämtlichen Interventionsproteste [22]) zu entziehen. Das wäre zu bedauern. Bilden auch alle jene Protestarten zusammen in der Tat numerisch die Minderzahl gegenüber dem Zahlungsprotest, so liegt doch kein zwingender Grund vor, diese Minorität anders zu behandeln, als die überwiegende Mehrheit aller Proteste. Die „besonders einfache Form", welche die Erläuterungen für den Zahlungsprotest im Auge habe, läßt sich, wie später noch auszuführen, auch für die übrigen Arten verwenden. Eine Verteilung des Protestgeschäfts unter verschiedene Beamte aber dürfte zu Unzuträglichkeiten führen. Man denke an den naheliegenden Fall, daß der Akzeptant die Zahlung weigert, ein Notadressat aber sie offeriert, oder daß der Bezogene etwa die Hälfte der Wechselsumme zu Ehren des Briefes, die andere Hälfte zu Ehren eines Indossanten zahlen will. Soll in diesen Fällen neben dem Postprotest noch ein notarieller Protest aufgenommen werden? Belgien hat die Kompetenzverschiedenheit der Protestart schon im Jahre 1879 beseitigt [23]), ohne daß Übelstände sich ergeben haben. Gegen die Beschränkung hat sich neuerdings auch Meyer erklärt, „da die Kompli-

22) Den Kontraprotest bezeichnet Stranz in der D. Jur.Ztg. als Kuriosität; das ist er aber nicht; vgl. Staub Art. 62 § 4 Abs. 5—7; Bernstein Art. 62 § 3 a. E. S. 249 erklärt ihn unter Umständen für „zweckmäßig". Vgl. auch mein Wechselrecht in Enzyklopädie I S. 1057 bei N. 3.

23) Gesetz vom 30. Mai 1879 Art. 35 ff., 43 ff. und dazu Mittermaier in dieser Zeitschrift Bd. XXVI S. 124 ff., 128 ff. und Bd. XXXII S. 579 (V. vom 26. März und 23. Oktober 1884).

ziertheit des Protestaktes in diesen Fällen" (d. h. bei Zahlungsprotesten und kleinen Wechselsummen) „keineswegs geringer zu sein braucht, als bei großen Wechseln und Sekuritätsprotesten" [24]). Ebenso erachtet Thorwart die Beschränkung der Tätigkeit der Post auf die Zahlungsproteste für sehr bedauerlich, und Stranz wünscht, daß der Postprotest „wenigstens auch auf den Annahmeprotest ausgedehnt werde."

4. Die Haftung der Protestbeamten.

Der Entwurf schweigt über die Haftung der Gerichtsbeamten und Notare ganz; es verbleibt also im Fall der Fahrlässigkeit bei der durch BGB. § 839 normierten subsidiären Haftung des Beamten [24a]), während für die Haftung des Staats nach, wie vor zufolge EG. 77 die bunte Mannigfaltigkeit der Landesgesetze entscheidet, die nur zu oft dem Beschädigten nicht gerecht wird [24b]). Daß bezüglich der Haftung des Staats für seine Beamten generell Abhilfe dringend not tut, ist vom Deutschen Juristentag in Kiel soeben einmütig ausgesprochen worden und zwar, ohne daß für Notare und Gerichtsvollzieher eine Ausnahme gemacht worden wäre [25]).

Erfreulich ist es dagegen, daß § 4 wenigstens die Haftung der Postverwaltung, wenngleich nicht schlechthin [26]), so doch „für die ordnungsmäßige Ausführung des Protestauftrags nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Haftung eines Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit" ausspricht und damit ein Hauptpostulat

---

24) Meyer zitiert hierzu S. 119 N. 1 die mir zur Zeit nicht zugängliche Zeitschrift „Internat. Volkswirt" XVI Nr. 46.

24a) Crome, System des D. Bürgerl. Rechts II S. 1036.

24b) Vgl. Gierkes treffliches Gutachten in den Verhandlungen des 28. D. Juristentags I S. 123 N. 86 und S. 142 N. 148.

25) Vgl. Brückmann in Jur. Wochenschrift XXXV S. 168. — Gierke S. 144 hatte gerade für Gerichtsvollzieher und Notare befremdenderweise einen landesgesetzlichen Vorbehalt vorgeschlagen.

26) Dies betont Schwenn S. 37 N. 98 a. Eine Haftung über das Verschulden hinaus besteht heute auch für den Notar nicht (Grünhut II S. 80 N. 6).

der juristischen und kaufmännischen Welt erfüllt. Hiernach hat die Post Vorsatz und Fahrlässigkeit, mithin die volle im Verkehr erforderliche Sorgfalt auch ihrer Angestellten zu vertreten (BGB. § 276 und 278). Es besteht also keine Beschränkung mehr auf den Umfang der Haftung für eingeschriebene Briefe, wie dies noch im Jahre 1879 der Vertreter der Reichspostverwaltung in der Reichstagskommission für notwendig erklärte. Eine Schranke bildet jedoch der „Betrag des wechselmäßigen Regreßanspruchs", und diese Schranke scheint gerechtfertigt. Wie dem Regreßberechtigten mit der gesetzlichen Aufstellung eines für alle Fälle typisch feststehenden, gleichen Maßstabes bei der Retourrechnung kein Unrecht geschieht [27]), so kann der Requirent auch zufrieden sein, wenn ihm der durch den Regreßverlust entstandene Schaden bis zu dem gleichen gesetzlich taxierten Höchstbetrage und nicht etwa noch darüber hinaus von der Post ersetzt wird. Die Erläuterungen bringen die Beschränkung des § 4 in der Weise zum Ausdruck, daß sie „Ansprüche aus angeblich erwachsenem mittelbaren Schaden ausgeschlossen" erklären; auch wäre die Post nicht befugt, den Requirenten zunächst auf die Bereicherungsklage zu verweisen [27a]). Andererseits braucht nur der Regreßverlust und kein sonstiges Interesse erwiesen zu werden, denn das Regreßrecht, das durch den Protest bedingt und durch den fehlenden Protest verwirkt ist, besteht auch bei gänzlich mangelndem Interesse [28]). Während die Beschränkung des Entwurfs auf die wechselmäßige Regreßsumme ganz berechtigt ist, erscheint eine andere Beschränkung dieser Haftung höchst bedenklich; es ist die Beschränkung auf die ordnungsmäßige Ausführung des Protestauftrags; denn dadurch ist, worauf die Erläuterungen selbst ausdrücklich hinweisen, die Haftung für die ordnungsmäßige und rechtzeitige Beförderung und Rückbeförderung von Wechsel und Protest resp. Protestauftrag unter das Posttransportrecht gestellt; im Interesse des Verkehrs ist aber mit Stranz

27) Grünhut II S. 421 N. 1.

27a) Vgl. hierzu Bd. XXX S. 190 dieser Zeitschrift.

28) Thöl, Wechselrecht § 93 vor N. 7.

die unterschiedlose Haftung der Post für Protest- und Transportgeschäft zu wünschen.

Die Verjährung des Anspruchs gegen die Postverwaltung ist nicht die regelmäßige dreißigjährige, sondern, obschon es sich um Haftung aus einem bestehenden Schuldverhältnis (Auftrag resp. Geschäftsführung nach § 675 BGB.) handelt, eine dreijährige. Man kann diese Verjährungsfrist um so mehr billigen, als ja auch die Verpflichtungen der Wechselakzeptanten in drei Jahren, die sonstigen Entschädigungsansprüche an die Postverwaltung aber sogar schon in sechs Monaten verjähren. Die Verjährungsfrist beginnt nicht erst, wie bei der dreijährigen Frist des § 852, a die scientiae, sondern bereits mit dem Zeitpunkt des Protestauftrags-Empfangs; dafür dürften allerdings praktische Erwägungen sprechen.

5. Die Zahlungsannahme des Protestbeamten.

Über die Erleichterung des Protestes hinaus geht die Bestimmung eines in die Wechselordnung neu einzuschaltenden Art. 89a: „Die Wechselzahlung kann an den Protestbeamten erfolgen." Damit ist die alte Renaud-Kochsche Kontroverse in dem den Verkehrsbedürfnissen entsprechenden Sinn entschieden [29]), und nur die Fassung gibt zu einem Bedenken Anlaß.

Aus den Worten „kann erfolgen" dürfte man ableiten, daß der Protestbeamte nur berechtigt sei, die Zahlung in Empfang zu nehmen; die Erläuterungen formulieren aber selbst die Streitfrage dahin, ob der Protestbeamte berechtigt und verpflichtet sei, das angebotene Geld anzunehmen. Auch diese Verpflichtung scheint geboten [30]). Es wäre daher dringend angezeigt, dies ausdrücklich reichsgesetzlich zu bestimmen, da den Beamten seitens vieler Landesjustizverwaltungen die Annahme des Geldes zur Zeit verboten ist [31]).

---

29) Vgl. Staub § 15 zu Art. 87; Bernstein, Revision der Wechselordnung S. 67.

30) So auch Stranz Sp. 986; vgl. noch Schwenn S. 22 und 25.

31) Staub § 14.

6. Die äußere Verbindung des Protestes mit dem Wechsel.

In der Frage, ob die besondere Protesturkunde beizubehalten oder zu beseitigen sei, hat der Entwurf einen Mittelweg eingeschlagen. Er beläßt es bei der Separaturkunde in den selteneren Fällen (des Annahme-, Sekuritäts- und Ausantwortungsprotestes), während er sie für den Normalfall (des Protestes mangels Zahlung)[32]) beseitigt, und zwar durch Verlegung des Protestvermerks „auf den Wechsel selbst oder auf ein mit dem Wechsel zu verbindendes Blatt".

Für den Normalfall ist also der Forderung Makowers im wesentlichen Folge geleistet und damit eine Vereinfachung herbeigeführt, die schon Einert für ausreichend erklärt[33]), die im anglo-amerikanischen Recht[34]) in analoger Weise statthaft, von vielen Seiten warm befürwortet, soeben aber von Schwenn S. 45 angefochten worden ist. Schwenn hat nämlich „schwere Bedenken gegen den Wegfall der Wechselkopie", die bei dem auf den Wechsel selbst gesetzten Protest natürlich erübrigt. Diese Wechselkopie habe nicht allein den Zweck, klarzustellen, welches Exemplar protestiert worden, sondern auch die weitergehende Funktion, den Zustand des Wechsels zur Zeit der Protesterhebung zu fixieren, nachträgliche illegitime Veränderungen des Wechsels, z. B. Girodurchstreichungen, Zusätze und Streichungen von Klauseln zu verhindern resp. kenntlich zu machen. „Bei Wegfall der Wechselkopie würden Fälschungen und Kollusionen mit Leichtigkeit ausgeführt werden können und wären selten rechtzeitig zu entdecken, ja oft würden die Regreßschuldner, welchen der Beweis der Veränderung obliegen würde, diesen überhaupt

---

32) Der Protest mangels Zahlung auf das Duplikat (Art. 69 Ziff. 2) ist, wie die Erläuterungen mit Recht betonen, auch ein Zahlungsprotest.

33) Darauf hat Schwenn S. 43 aufmerksam gemacht.

34) Meyer S. 105 (Negotiable Instruments Law s. 26). Über das skandinavische und russische Recht vgl. meinen Aufsatz in Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft IV S. 211 und Meyer a. a. O.

nicht zu führen im stande sein." Diese Bedenken sind aber nicht entscheidend. Wir sehen dabei ab von der relativen Seltenheit jener Fälschungsfälle, welche von der Frankfurter Handelskammer besonders betont wird[35]); denn ein Schutz ist, wenn immer möglich, auch gegen seltene Verbrechen am Platze. Auch das fällt nicht schwer ins Gewicht, daß die Wechselordnung selbst nachträgliche Veränderungen vorsieht[36]). Dagegen erledigen sich jene Bedenken durch die Erwägung, daß die Vorteile der Fixierung des Wechselzustandes zur Zeit der Protesterhebung sich, wie schon mehrfach geltend gemacht worden ist[37]), auch durch die Aufnahme des wesentlichen Inhalts des protestierten Wechsels in das Register des Protestbeamten herbeiführen lasse. Schwenn verweist hiergegen auf die schwere Zugänglichkeit des Protestregisters und sieht zahlreiche Fälle voraus, in denen die Regreßschuldner, weil die Fälschung gut gelungen ist, in Ermangelung eines Verdachts das Register nicht einsehen werden. Aber wird der Verbrecher, der das Giro oder eine Klausel auf dem Wechsel widerrechtlich durchgestrichen hat, nicht auch den gleichen Strich auf der Wechselkopie im Protest, die in seiner Hand sich befindet, wagen? Läßt sich doch auch jetzt eine solche Fälschung nur durch das „schwer zugängliche" Protestregister erweisen. Die oft betonten Vorteile[37]) des Makowerschen Vorschlags überwiegen die möglicherweise daraus sich ergebenden Nachteile so sehr, daß man dem Entwurf zustimmen und es nur bedauern muß, daß die Separaturkunde nur für den Protest mangels Zahlung und nicht auch nach dem belgischen Vorbild für die selteneren Protestarten beseitigt worden ist.

Die Erläuterungen halten die Separaturkunde in jenen Fällen für notwendig, weil die geltende Wechselordnung die Aushändigung des Annahme- und Sekuritätsprotestes ohne

35) Korrespondenz der Ältesten S. 130.

36) Art. 13, 36, 55. Staub N. 12 zu Art. 88.

37) Vgl. N. 35 und Bankarchiv V S. 57 (Eingabe des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes).

den Wechsel an einen Beteiligten voraussetzt. Die Abänderung der maßgebenden Artikel wird zwar für möglich erklärt, auch im einzelnen erwogen, aber schließlich doch abgelehnt, weil die Reformvorschläge das Schreibwerk vermehrten oder doch keine Vereinfachung mit sich brächten, im Falle des Ausantwortungsprotestes aber entweder eine ganz genaue Instruktion des Requirenten voraussetzten oder eine Unbrauchbarkeit des Protestes leicht zur Folge haben könnten.

Prüfen wir die drei in Frage kommenden Hauptarten des Protestes im einzelnen:

a) Für die Fälle des Annahmeprotestes gibt es ein radikales Abhilfemittel, durch dessen Anwendung der Entwurf freilich noch viel weiter, als bereits geschehen, über die Protesterleichterung hinausgehen, aber weitverbreiteten Wünschen entsprechen würde. Es handelt sich um die Vertauschung des deutschen Kautionsregresses mit dem Rembours-regreß, wie dies die Bremer Regeln, der Institutsentwurf, die loi type der Brüsseler Konferenz, der 14. Deutsche Juristentag und soeben unter sorgfältiger Zusammenstellung aller dafür sprechenden Argumente Felix Meyer S. 83 bis 86 befürwortet haben. Eine solche radikale Abänderung würde einen wichtigen Schritt zur Annäherung des deutschen an das englische, amerikanische und russische Wechselrecht darstellen.

Es mag noch hervorgehoben werden, daß in Rußland „gerade die Kaufleute die Umgestaltung des dortigen Wechselrechts nach Maßgabe der 13. Bremer Resolution durchgesetzt haben, indem sie darauf hinwiesen, daß die bloße Sicherheit keinen genügenden Ersatz biete“ [38]). Diese gesetzgeberische Reform würde auch nur die längst bestehende kaufmännische Gewohnheit sanktionieren; bemerkte doch der Reichsbankpräsident Dr. Koch in der Sitzung der Berliner Juristischen Gesellschaft am 9. Oktober 1897, „daß in der

38) Vgl. meinen Vortrag S. 26 und die dort Zitierten, auch Korrespondenzblatt S. 130.

Praxis der Reichsbank in der Hauptsache schon jetzt der Remboursregreß eingeführt sei [39]).

Mit der Ersetzung des Kautionsregresses durch den Remboursregreß entfällt jede Notwendigkeit, dem Inhaber eine besondere Protesturkunde außer dem Wechsel zu gewähren; der dishonorierte Wechsel selbst ist dem Regressaten auszuhändigen [40]).

Kann der Gesetzgeber zu diesem Radikalmittel sich nicht entschließen, so empfiehlt sich eventuell die Setzung des Protestvermerks auf eine Abschrift des Wechsels. Die Erläuterungen lehnen eine solche Regelung ab, weil sie „keine Vereinfachung gegenüber dem geltenden Rechte mit sich bringe". Läge keine Vereinfachung hierin, so bedeutete sie doch jedenfalls auch keine Erschwerung, und der Vorzug der einheitlichen Gestaltung wäre immerhin ohne Erschwerung erreicht. Es liegt aber denn doch wohl eine Vereinfachung darin, daß statt einer formellen und kostspieligen Protesturkunde eine schlichte Kopie gefertigt und mit dem Protestvermerk versehen wird. Eine solche Kopie ließe sich auch unschwer durch Ausfüllung eines Formulars herstellen [41]). Wäre aber mit dieser Kopie der Post wirklich zu viel Arbeit zugemutet, so könnte sie schlimmstenfalls die Übernahme des Auftrags zum Annahmeprotest von der Beifügung einer Wechselkopie [42]) abhängig machen. Erwägt man, daß der Absender jeder

---

39) Meyer S. 86 bei Art. 2 unter Bezugnahme auf Keyßner und Neubecker, Russische Wechselordnung S. 56.

40) 39. Jahresbericht über die Wirksamkeit der Jurist. Gesellschaft in Berlin S. 34.

41) Sieht doch auch Art. 90 Abs. 3 vor, daß ein „Vermerk über den Inhalt des Wechsels" durch den Protestbeamten zurückbehalten wird, und die Erläuterungen S. 6 bemerken dazu, daß die Anfertigung dieses Vermerkes „durch Benutzung von Formularen erleichtert werden kann". — Am zuverlässigsten wäre eine photographische Kopie, jedoch zur Zeit leider noch zu kostspielig und umständlich.

42) Der Requirent hätte zivil- und eventuell auch strafrechtlich für Abweichungen zwischen Original und Abschrift zu haften.

Paketsendung eine Begleitadresse und bei Versendung über die Reichsgrenze sogar noch die Zolldeklaration beizufügen hat, so scheint der Protestrequirent durch die Pflicht der Beifügung einer Wechselkopie nicht unbillig belastet.

b) Alles, was vom Protest mangels Annahme gilt, dürfte auch auf den Protest wegen nicht geleisteter Sicherheit Anwendung finden. Auch hier empfiehlt sich der Übergang zum Remboursregreß.

Zwar kann man sich hierfür nicht auf englisch-amerikanisches und russisches Recht berufen[43]; das russische Gesetz sieht den Fall ebensowenig vor, als die Brüsseler loi type; aber die Bremer Regeln, der Entwurf des Instituts und die niederländische Vorlage geben dem Inhaber bei Vermögensverschlechterung des Bezogenen doch auch das gleiche Recht auf vorzeitige Befriedigung wie im Falle der Annahmeweigerung. Und diese Gleichstellung ist, wie Meyer S. 83 treffend bemerkt, „durchaus angemessen, da sie schließlich eventuell regelmäßig zu demselben Ergebnis führt, nämlich der Tatsache, daß der Bezogene nicht zahlt.“ Eventuell wird auch hier der Protest auf einer Wechselkopie zu vermerken sein, die schlimmstenfalls vom Requirenten mit dem Protestauftrage eingereicht werden könnte.

c) Der Ausfolgungs-(Ausantwortungs-)protest[44] stellt die Nichtverabfolgung des Akzeptexemplars resp. des Originals fest. Die Erläuterungen unterscheiden gemäß dem heutigen Recht die beiden Fälle der Levierung behufs Zahlungsregresses und behufs Annahmeregresses. Gewährt man aber, wie oben vorgeschlagen, auch mangels Annahme Remboursregreß, so kann der Doppelprotestvermerk (Art. 69 und 72) auch auf das Duplikat resp. die Kopie gesetzt werden, ohne daß große

43) Vgl. Meyer S. 82 ff.

44) Das Wort „Perquisitionsprotest“ ist zwar auch für diesen Protest üblich (vgl. z. B. v. Canstein, Österr. Wechselrecht S. 111, 113 und 174), aber doch wohl richtiger für den Wind- oder Nachforschungsprotest zu gebrauchen. Vgl. Grünhut II S. 67; Goldschmidt, System § 183.

Schwierigkeiten aus einer ungenügenden Instruktion zu befürchten wären.

Es darf übrigens auch an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß das als „vielfach bedenklich“ bezeichnete und in der Tat reformbedürftige Institut der Duplikate fast nur noch im überseeischen Verkehr begegnet und sichtlich im Absterben begriffen ist[45]), so daß der Ausantwortungsprotest schwerlich eine große Bedeutung unter den durch die Post erhobenen Protesten einnehmen wird.

Die Erläuterungen berühren die übrigen Protestfälle nicht ausdrücklich[46]). Es kommen nur in Betracht die Proteste mangels Datierung des Akzepts oder der Sichtnahme, sowie die Interventionsproteste (Honorations- und Kontraproteste). Auch in diesen Fällen dürfte ein geeignetes Formular durch den Postboten unschwer ausgefüllt und mit dem Wechsel verbunden werden können. Wo, wie im Falle des Art. 58, eine Übersendung des Protestes vorgeschrieben ist, könnte auch hier der Vermerk auf die Kopie gesetzt werden, die, sofern nicht der Requirent sie bereits mit dem Protestauftrage der Post eingereicht hat, der Postbeamte anzufertigen hätte[47]). Man könnte auch daran denken, diese Anfertigung dem Ehrenakzeptanten selbst aufzuerlegen; doch würde dies den Geschäftsgang verzögern; auch würde eine Haftung für unbeabsichtigte Divergenzen zwischen Original und Kopie den Ehrenakzeptanten zu sehr belasten und dadurch vielleicht von der Ehrenannahme abhalten.

---

45) Vgl. Dernburg II § 261 Ziff. 2 und Staub Art. 66 a. E. Adler, Duplikate und Kopien nach Wechselrecht (Separatabdruck aus Allg. Österr. Ger.Ztg. 1900 S. 5 ff. und 15 ff.) und Handbuch der Staatswiss. VI S. 697. Meyer S. 99.

46) Thöl § 89 N. 1. „Einige Schriftsteller haben 26 Protestfälle auf Kosten der Logik unterschieden.“

47) Vgl. Bernstein, Revision S. 48.

7. Der Platz des Protestvermerkes.

Über den Platz des Protestes auf der Wechselurkunde oder der Allonge enthält der einzuschiebende Art. 88a Abs. 2 und 3 instruktionelle Bestimmungen; sie geben zu zwei Bemerkungen Anlaß.

Einerseits bestimmt Abs. 2, daß der Protest „ohne Zwischenraum" hinter das letzte Indossament gesetzt werde. Das ist natürlich nicht im mathematischen Sinn gemeint; immerhin dürfte es sich zur Hintanhaltung formalistischer Einreden empfehlen, die Worte „ohne Zwischenraum" durch „unmittelbar" zu ersetzen.

Andererseits ist vorgeschrieben, daß eventuell „das letzte undurchstrichene Indossament im Proteste bezeichnet werden" soll. In welcher Weise diese Bezeichnung im Protest zu geschehen hat, ist nicht recht ersichtlich; eine volle Abschrift des letzten Giro ist schwerlich beabsichtigt; der Name des Indossanten reicht zur Bezeichnung nicht immer aus, da er nach Art. 10 mehrfach wiederkehren kann, auch oft schwer leserlich ist; eine bloße Angabe der Ordnungszahl ist im Hinblick auf Art. 55 gleichfalls nicht immer unzweideutig. Übrigens schützt die Vorschrift, wie die Erläuterungen selbst hervorheben, den einlösenden Regreßschuldner bei seiner eigenen späteren Regreßnahme nicht vor der Anfechtung der Legitimation des Protesterhebers zur Zeit der Protesterhebung; hiergegen hülfe allerdings die Verteilung der Beweislast. Noch größeren Schutz dürfte freilich der in dem neuen Art. 90 Abs. 3 vorgesehene Vermerk über den Inhalt des Wechsels gewähren, sofern das zu benützende Formular eine Rubrik für das letzte undurchstrichene Indossament enthält.

Art. 88a Abs. 4 beschränkt die Beurkundung auf ein Exemplar resp. auf den Originalwechsel, wenn der Protest auf Grund mehrerer Exemplare desselben Wechsels resp. auf Grund von Original und Kopie erhoben wird; in diesem Falle soll die Angabe, wo sich der Protest befindet, auf der Kopie resp. auf „dem anderen Exemplar" vermerkt werden.

Das ist ganz zweckmäßig; sprachlich dürfte sich jedoch im Hinblick auf die freilich nicht sehr große Möglichkeit einer Tertia der Plural „auf den anderen Exemplaren" empfehlen.

Endlich verdient der Vorschlag des Zentralverbands des deutschen Bankiergewerbes [48]) höchste Beachtung. Er befürwortet, daß der Protestvermerk nicht auf den Wechsel selbst, sondern ausschließlich auf einer mit demselben zu verbindenden Anlage aufzunehmen wäre.

8. Der Inhalt des Protestes.

Von den heutigen Protesterfordernissen beseitigt der Entwurf:

a) nur bei dem Zahlungsprotest die wörtliche Wechselabschrift, während dies so viel angefochtene Requisit für alle übrigen Protestarten erhalten bleibt und nur durch die Streichung des Adjektivs „wörtlich" von den ärgsten Mißständen befreit ist. Hier zeigt sich so recht das oben geltend gemachte Bedürfnis, den Protestvermerk in allen Protestfällen auf den Wechsel selbst resp. die Allonge zu verlegen, um mit der Notwendigkeit der Abschrift die Möglichkeit der irrtümlichen Abschrift total zu beseitigen.

b) In allen Fällen beseitigt der Entwurf die Beurkundung des Protestbegehrens und der darauf erteilten Antwort. Er ersetzt sie zweckmäßig durch die Angabe der Erfolglosigkeit der Aufforderung resp. Absenz oder Nichtermittelung des Präsentaten.

c) Dagegen bleiben nach wie vor, und zwar für alle Protestfälle, erforderlich: das Orts- und Zeitdatum, letzteres ohne die Proteststunde, die Angabe von Requirent, Protestat, Summe und Verfallzeit, die Unterschrift und das Amtssiegel, sowie eventuell die Interventionsangaben. Von diesen Erfordernissen könnte ohne sonderlichen Nachteil die Angabe des

48) Bankarchiv V S. 57.

Requirenten fortbleiben; Belgien verlangt sie nicht; Bernstein[49]) und der Zentralverein des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes stehen gleichfalls davon ab. Neuerdings hat dagegen Schwenn S. 56 die Angabe des Requirenten als wesentlichen Bestandteil des Protestes wiederum eindringlich gefordert; jedoch scheinen seine Argumente nicht zwingend. Er hält es nämlich zunächst „für natürlich", daß ein im Auftrag einer Person instrumentierender Beamter seinen Auftraggeber in der Urkunde namhaft macht; aber das Herkömmliche ist noch lange nicht das Natürliche, wenn man überhaupt diesen Begriff für eine Rechtsförmlichkeit anwenden darf; auch sollte nicht alles Natürliche, sondern nur das wirklich Unerläßliche für essentiell erklärt werden. Sodann erachtet Schwenn „die Weglassung des Requirenten mit dem Grundsatz unvereinbar, daß dem Regreßschuldner nachgewiesen werden muß, daß die Wechselleistung durch den skripturmäßig legitimierten Wechselinhaber verlangt ist". Dies Argument versagt jedenfalls vollständig bezüglich des Annahmeprotestes, da nach Art. 18 jeder „Inhaber" zur Präsentation zum Akzept und zur Protesterhebung legitimiert ist; bezüglich des Zahlungsprotestes wird aber, wie schon Bernstein ausgeführt hat, den Interessen des Gläubigers durch die Legitimation des bloßen Inhabers zur Protestation kaum jemals Abbruch geschehen, zumal ja der Wechsel blankoindossabel und das Durchstreichungsrecht der Indossamente gemäß Art. 55 gegeben ist. Endlich führt Schwenn gegen Bernstein noch das rein theoretische Bedenken ins Feld, „daß der Grundsatz von der skripturrechtlichen Natur der Wechselobligationen aufgegeben und an Stelle der wirklichen Legitimation die Möglichkeit einer solchen zur Geltendmachung der Wechselforderung für hinreichend erkärt würde". Hiergegen möchte ich aber den von Schwenn selbst in der Einleitung S. 1 adoptierten Satz wiederholen: „Die Argumen-

49) Bernstein, Revision S. 88 Z. 1 fordert sie noch; über seine spätere Ausführung (Notar.Ztg. 1904 S. 305 ff.) vgl. Schwenn S. 55 N. 140.

tation aus der juristischen Konstruktion tritt für den Gesetzgeber zurück: Das praktische Bedürfnis entscheidet, die Konstruktion folgt[49a])." Das praktische Bedürfnis ist aber die möglichste Verkürzung des Protestes, seine Entlastung von allen nicht unerläßlich notwendigen Angaben.

Wird der Protest auf den Wechsel selbst gesetzt, wie wir dies schon oben für alle Protestarten als wünschenswert erklärten, so entfällt für alle Proteste die Angabe von Wechselsumme und Verfalltag, da beide sich ja aus der Vorderseite des Wechsels ergeben.

Auch das Amtssiegel ist nicht so unentbehrlich wie Schwenn S. 61 meint; Art. 815 Ziff. 6 des Obligationenrechts und der italienische Codice di commercio Art. 304 haben dies Erfordernis gestrichen, und die Streichung hat zu keinen Klagen bisher Anlaß gegeben. Nach den Erläuterungen wird es bei dem Postprotest durch den Poststempel ersetzt.

Übrigens bewirkt, was gewiß aufs höchste zu billigen, ein Mangel in den Erfordernissen des Wechsels nicht unbedingt die Nichtigkeit des formwidrigen Protestes. Diese wichtige Bestimmung ergibt sich, wie die Erläuterungen hervorheben, aus der Vertauschung der bisherigen Eingangsformel des Art. 88 „muß enthalten mit den Eingangsworten: In den Protest ist aufzunehmen".

Immerhin wäre es doch wünschenswert, wenn diese wichtige Norm von der Gültigkeit des nicht ganz formgerechten Protestes im Gesetze selbst festgestellt würde. Eine solche Bestimmung wird auch von Stranz vermißt; sie scheint umsomehr angezeigt, als der Entwurf VII im neuen Art. 91 (Abs. 2) für den Fall eines tatsächlich unrichtigen Nichtermittelungsvermerks ausdrücklich die Bestimmung enthält, daß „der Protest nicht deshalb ungültig" sei (vgl. unten S. 130). Eine Folgerung, die in dem einen Falle ausdrücklich abgelehnt wird, sollte aber auch in dem anderen

49a) Vgl. meinen Vortrag S. 19.

Falle nicht ohne ausdrückliche Ablehnung bleiben, zumal beide Fälle bei aller Verschiedenheit doch immerhin eine gewisse Verwandtschaft miteinander haben.

9. Die Protestzeit.

Sehr zu begrüßen ist die Beseitigung des schon zu lange konservierten Rechtspartikularismus der landesgesetzlichen Proteststunden. Es wird damit auch die alte Kontroverse nach der Gültigkeit jener landesgesetzlichen Vorschriften aus der Welt geschafft, die durch das Inkrafttreten des BGB. in ein neues Stadium getreten ist[50]). Der Entwurf IX Art. 92 Abs. 2 bestimmt, daß der Protest fortan in der Zeit von 8 Uhr Vormittags bis 7 Uhr Abends, außerhalb dieser Zeit aber nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Protestaten erhoben werden solle.

So erfreulich diese Bestimmung auch an sich ist, so gibt sie doch zu mehrfachen Bedenken Anlaß. Zunächst, ob ein zu einer früheren oder späteren Tageszeit erhobener Protest wirklich für gültig anzusehen ist. In dieser Beziehung ist dem Entwurf in Schwenn (S. 57 N. 145) ein Gegner erwachsen, der, weil die Proteststunden materielles Recht seien, zu dem Schluß gelangt, daß ihre Nichtbeachtung — vom Fall des Schuldnerkonsenses abgesehen — nicht nur den Protestbeamten haftbar, sondern den Protest ungültig mache. Diese Schlußfolgerung ist zutreffend. Wenn der Postbote etwa am zweiten Protesttage Abends um 8 Uhr das Geschäftslokal oder die Wohnung des Präsentaten vergeblich aufsucht und dabei einen Windprotest erhoben hat, so ist die Bedingung der rechtzeitigen Präsentation nicht eingetreten, der Regressat daher außer Verbindlichkeit; es sollte ihm des-

50) Vgl. den Kommentar zur Allgem. Deutschen Wechselordnung von J. und M. Stranz, 9. Auflage 1906, Anm. 9 zu Art. 92, sowie Pappenheim in dieser Zeitschr. Bd. XXXIV S. 431 ff., Leist, Wechselprotest S. 80 ff. und Schwenn S. 57 ff.

halb der Gegenbeweis der verspäteten Protesterhebung zustehen, um sich von der Regreßhaftung zu befreien. Das erscheint auch billig; denn die Solvenz, die am zweiten Protesttage vielleicht noch bestand, kann schon am folgenden Morgen fehlen.

Ein weiteres Bedenken gilt der Frage, ob die Proteststunde, wie in Portugal, Argentinien und Chile, im Protest anzugeben, oder ob nicht wenigstens eine allgemeine Klausel, wie „innerhalb der gesetzlichen Protestfrist", in den Protest aufzunehmen ist; für das letztere erklärt sich Schwenn. Der Entwurf sieht jedoch von beiden Erfordernissen ab, und mit Recht; denn es spricht in der Tat die Vermutung[51]) für die Vornahme der Diensthandlung innerhalb der Dienststunden; die Möglichkeit des Gegenbeweises wahrt die Interessen des Regressaten; vor frivoler Behauptung verspäteter Protesterhebung dürfte die Beweispflicht zwar nicht total, doch wohl in der Regel genügend schützen.

Endlich ist es zweifelhaft, ob ein außerhalb der gesetzlichen Proteststunden erhobener Protest durch Einwilligung des Protestaten zu einem auch den Regreßpflichtigen gegenüber gültigen gemacht werden kann. Der Entwurf hat diese Frage bejaht, wie dies in der Literatur de lege ferenda besonders durch Pappenheim geschehen ist, dem Schwenn sich anschließt. Es liegt aber in dieser Zulassung doch, wie bereits anderwärts[52]) ausgeführt worden, die Gefahr, daß der Protestat die Folgen der Versäumnis der gesetzlichen Proteststunde willkürlich oder auch zufolge eines unwürdigen Handels dem Inhaber oder den Vormännern aufbürden kann.

10. Der Windprotest.

Für den Windprotest ist die allgemeine Erkundigungspflicht des Protestbeamten nicht beseitigt; er kann ihr auch

51) Vgl. auch Grünhut II S. 72 N. 67. OLG. Dresden (Bd. XXXVIII S. 571 dieser Zeitschrift).

52) Vgl. Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. IV S. 202 und Leist S. 84.

fürder durch die Nachfrage bei der Polizei genügen. Dennoch bringt der Entwurf VII (Art. 91) zwei wichtige Neuerungen. Einerseits soll der Beamte zu jener Nachfrage gerade bei der Polizei nicht mehr verpflichtet sein, und zwar weder zu einer persönlichen, noch auch einer durch Vertreter zu bewirkenden; vielmehr ist er fortan nur verbunden, „geeignete Ermittelungen anzustellen", und zwar bei eigener Verantwortlichkeit.

Das ist gewiß zu billigen; denn jene polizeiliche Nachfrage hat sich in der Tat oft genug als überflüssig und erfolglos herausgestellt; es sollte jedoch der Wegfall jener Pflicht nicht nur in den Erläuterungen, sondern, wie Stranz mit Recht fordert, im Gesetz selbst ausgesprochen werden.

Andererseits wird die bisher erforderliche Angabe der fruchtlosen polizeilichen Nachfrage durch einen allgemeinen Nichtermittelungsvermerk („daß sich ihr Geschäftslokal oder ihre Wohnung nicht hat ermitteln lassen") ersetzt (IV, Art. 88 Nr. 2). Dieser letztere Vermerk soll für die Gültigkeit des Protestes unbedingt genügen; selbst der Nachweis seiner tatsächlichen Unrichtigkeit, daß also eine Ermittelung möglich gewesen wäre, soll die Gültigkeit des Protestes nicht beseitigen (Art. 91 Abs. 2) und nur die Haftung des Beamten zur Folge haben.

Stranz empfiehlt es als noch viel einfacher, die Präsentation und Protestation nur in der im Wechsel angegebenen Geschäftslokalität resp. Wohnung vorzunehmen und die Ermittelungspflicht auf Proteste von Wechseln ohne Wohnungs- oder Geschäftslokalangabe zu beschränken.

Dem Vorzug der Einfachheit steht aber der Nachteil gegenüber, daß damit die Zahl der Windproteste und Regresse zufolge des häufigen Wohnungs- und Lokalwechsels in den Großstädten nicht unerheblich vermehrt werden würde. So wenig die Post Korrespondenzen deshalb als unbestellbar erachtet, weil der Adressat die auf dem Kuvert genannte Wohnung verlassen hat, so wenig sollte der Protestbeamte die nächstliegenden Ermittelungen (Nachschlagen des neuesten Adreßbuchs, Anfrage bei dem neuen Mieter oder

Hauswirt) bei den Protesten unterlassen; oft genug wird gerade dem Postboten selbst oder doch dem Dekartierungsamt der Wohnungswechsel in derselben Ortschaft wohl bekannt sein; die Erleichterung des Protestbeamten würde hier mit den Anforderungen des Verkehrs und mit dem Gebot der Billigkeit nicht im Einklang stehen.

11. Wechsel mit ungenauer Ortsbezeichnung bei Nachbargemeinden.

In der Streitfrage über den Protestort im Fall benachbarter Gemeinden hat sich der Entwurf gegen die herrschende Ansicht der Praxis des Reichsgerichts angeschlossen; die Fassung ist freilich nicht ganz unzweideutig. Art. 91a bestimmt nämlich wörtlich: „Die Gültigkeit einer in dem Geschäftslokal oder in der Wohnung eines Beteiligten vorgenommenen Handlung wird dadurch nicht berührt, daß an Stelle des Orts, in welchem das Geschäftslokal oder die Wohnung liegt, ein benachbarter Ort in dem Wechsel angegeben ist.“ Daraus ergibt sich zwar, daß der in dem sogenannten Nachbarort erhobene Protest nicht ungültig ist; aber es ist doch nicht scharf genug entschieden, ob daneben auch der sogenannte Hauptort zulässiger Protestort sei. Das Oberlandesgericht Dresden nahm letzteres ausdrücklich an, und das Reichsgericht „teilte jenen Standpunkt, zumal es sich auf die erwähnte oberlandesgerichtliche Entscheidung ohne jede Einschränkung beruft“ [53]); ebenso Lehmann [53a]). Gerade diesen Standpunkt erklärt aber Staub [54]) für „ganz verfehlt“; wo der Protest erhoben werden könne, dort müsse er auch erhoben werden; der Wechsel habe nur einen einzigen Zahlungsort. Letzteres Argument ist zwar gewiß zutreffend;

---

53) Bernstein Art. 4 § 8 und Art. 91 § 1, S. 390 N. 3. Vgl. auch Entsch. vom 10. Mai 1905 (LX S. 430), „so hätte nach den in Entsch. XXXII S. 110 ausgesprochenen Grundsätzen der Protest auch dort rechtsgültig erhoben werden können“.

53a) In Iherings Jahrbüchern XXXIV S. 437.

54) Staub, Art. 4 § 51.

aber das Verkehrsbedürfnis zwingt den Gesetzgeber, für den Protestort in unserem Spezialfall die streng logische Konsequenz abzulehnen; nur sollte er zur Vorbeugung von Prozessen die Zulässigkeit des Protestes sowohl am Hauptort, als auch am Nachbarort positiv aussprechen.

Die Erklärung von Orten zu „benachbarten Orten" hält der Entwurf dem Bundesrat vor; dagegen weisen die Erörterungen den Vorschlag, solche benachbarte Orte für einen einzigen wechselrechtlichen Ort zu erklären, mit Recht zurück, da eine solche Anordnung sich „nicht ohne Hinzufügung von kasuistischen und sehr verwickelten Bestimmungen durchführen ließe".

12. Das Protestregister.

Eine andere vielerörterte [55]) Streitfrage hat der Entwurf durch ein Radikalmittel beseitigt. Indem er das im Art. 90 vorgeschriebene Protestregister vollständig abschafft, fällt natürlich die Kontroverse dahin, ob der Eintrag in dies Register das Original bildet, von dem der Beamte dem Auftraggeber eine Ausfertigung erteilte. Diese Abschaffung ist im Interesse der beschleunigten Aushändigung der Protesturkunde erfolgt; sie ist schon von Weißler empfohlen worden; auch Schwenn erklärt sie für ganz gefahrlos [56]).

Es ist hiernach weder die Protesturschrift, noch ein vom Protestbeamten eigenhändig unterschriebenes Duplikat einzutragen; es sind vielmehr nur beglaubigte Protestabschriften zurückzubehalten und geordnet aufzubewahren (Art. 90 Abs. 2); bei dem Zahlungsprotest, der keine Wechselabschrift enthält, ist überdies noch ein Vermerk über die wichtigsten Bestandteile des Wechselinhaltes (nämlich über Wechselsumme, Zahlungszeit, Datum, Aussteller, Bezogener, Remittent, Domiziliat, Notadressen und Ehrenakzeptanten) durch den Protestbeamten

---

55) Vgl. die Literaturangaben bei Staub Art. 87 § 8 und Bernstein Art. 90 § 1.
56) Schwenn S. 12 und 46.

zu retinieren. Die Erläuterungen bemerken hierzu, wie schon oben S. 121 erwähnt, daß die Anfertigung dieses Vermerks durch Benutzung von Formularen erleichtert werden könne.

Gegen den Vorschlag hat Stranz das Bedenken geltend gemacht, daß es für den Fall des Verlustes der Originalurkunde kein Aufgebotsverfahren zur Wiederherstellung des Protestes gebe. Ein solches Verfahren könnte aber der Gesetzgeber auf Grund jener zurückbehaltenen Abschriften und Vermerke doch wohl einführen und näher regeln, sofern er die Regreßrechte aus dem verlorenen Wechsel überhaupt zuläßt[57]). Übrigens ist, falls der Protest auf den Wechsel gesetzt wird, ein Verlust des Protestes ohne den Wechsel überhaupt ausgeschlossen; nach dem Aufgebot eines den Protestvermerk auf sich tragenden verlorenen Wechsels dürfte es eines besonderen Protestaufgebots an sich auch gar nicht mehr bedürfen; das Ausschlußurteil des protestierten Wechsels würde den Protest mit ersetzen.

13. Fehlerberichtigung.

Während heute eine Ergänzung oder Richtigstellung des aufgenommenen Protestes durchaus unstatthaft ist, gestattet der Entwurf § 1 VI Art. 90 Abs. 1 (aus praktischen Rücksichten und namentlich im Hinblick auf die Kontrolle der Postbotenproteste durch die vorgesetzten Beamten) die nachträgliche, von dem Protestbeamten natürlich zu unterzeichnende Berichtigung von Schreibfehlern, Auslassungen und sonstigen Mängeln der Protesturkunde bis zu deren Aushändigung an den Requirenten. Diese Neuerung ist mit Bernstein, Schwenn[58]) und Stranz nur zu billigen. Nach der Extradition bleibt eine Berichtigung oder Ergänzung also auch in Zukunft unzulässig.

---

57) Über diese der gesetzlichen Regelung noch bedürftigen Streitfragen vgl. Staub S. 73 N. 19 und die dort Zitierten.

58) Schwenn fragt S. 61 N. 155, ob es nicht statt Mängel der Urkunde heißen sollte: Mängel der Beurkundung. Diese Frage ist doch wohl zu verneinen.

14. Domizil- und Zahlstellenwechsel.

Sehr erfreulich ist die vom Entwurf an die Spitze gestellte Beseitigung des Unterschiedes zwischen dem eigentlichen Domizilwechsel und dem uneigentlichen Domizilwechsel, dem sogenannten Zahlstellenwechsel. Der Angriff Bernsteins[59]) gegen diesen „künstlich gezimmerten" Unterschied hat wohl allseitig Beifall gefunden; auch Stranz nennt die Scheidung eine „unnütze Haarspalterei", und die Erläuterungen bemerken höchst zutreffend, daß für diese Unterscheidung ausreichende Gründe nicht vorlägen, daß sie den Beteiligten vielfach unbekannt sei und leicht zu Versehen Anlaß gäbe, die den Protest ungültig machen. Der Entwurf macht denn auch nicht halbe Arbeit, sondern beseitigt radikal die beiden Ungleichheiten, die zwischen beiden Arten heute noch bestehen. Diese beiden Ungleichheiten betreffen bekanntlich einerseits die Person[60]) des Präsentaten resp. Protestaten und andererseits die Wirkungen des versäumten Protestes. Beide Arten Wechsel sollen nämlich nach der neuen Fassung von Art. 43 fortan nicht dem Bezogenen selbst, sondern der dritten Person (dem Domiziliaten resp. der Zahlstelle) zur Zahlung präsentiert und bei dieser dritten Person protestiert werden. Und bei beiden Wechselarten soll fortan nach Art. 44 es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten, wie in der französischen und englischen Rechtsgruppe[61]), weder der Präsentation, noch der Protestation bedürfen; Präsentation und Protest sind sonach fürderhin nur noch Regreßbedingung; der Akzeptant steht fortan also auch bei dem echten Domizilwechsel mit benanntem Domiziliaten, dem Regreßschuldner nicht gleich. Freilich fehlt es nicht an Stimmen, die gerade umgekehrt, den Protest auch beim Zahl-

59) Vgl. die Zitate bei Schwenn S. 62 N. 156; neuestens auch Stranz in der D. Jur.Ztg. und Meyer S. 94 ff.

60) Die Erläuterungen sprechen nicht ganz zutreffend von der Form der Protesterhebung.

61) Meyer a. a. O. N. 2, Schwenn S. 64 N. 161a.

stellenwechsel zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten fordern[62]). Treffend widerlegen jedoch die Erläuterungen (S. 8) den zu Gunsten der Gleichstellung des Akzeptanten und Regreßschuldners geltend gemachten Grund, daß andernfalls der Akzeptant genötigt sei, die Zahlungsmittel sowohl bei dem Domiziliaten, als bei sich selbst bereit zu stellen. Und sie schließen die eingehende Motivierung mit dem praktischen Hinweis darauf, daß die Sicherheit des Verkehrs mit Domizilwechseln erhöht werde, wenn Protestversäumnis oder Protestversehen nicht mehr jeden wechselmäßigen Anspruch zum Erlöschen bringe. Diese Neuerung wird auch von Stranz und Meyer gebilligt.

Da der Aussteller des eigenen Wechsels als Prinzipalwechselschuldner dem Akzeptanten der Tratte im wesentlichen entspricht, so hat der Entwurf (§ 1, X) auch den eigentlichen und uneigentlichen domizilierten Eigenwechsel in beiden Richtungen, also bezüglich der Person des Präsentaten und bezüglich der Wirkung des versäumten Protestes, einander gleichgestellt; daher ist beim Eigenwechsel nach dem abgeänderten Art. 99 fortan Präsentation und Protest Regreßbedingung nur gegenüber den Indossanten.

Die Gleichstellung der eigentlichen und uneigentlichen Domizilwechsel soll übrigens nach § 5 nur teilweise auf diejenigen Wechsel Anwendung finden, welche vor dem Inkrafttreten der Novelle ausgestellt sind. Sie soll nämlich nur insoweit erfolgen, als sie die Person des Protestaten, nicht die Wirkung der Säumnis betrifft; es soll also für diese älteren Wechsel der direkte Wechselanspruch von der rechtzeitigen Protestierung bedingt bleiben.

15. Die Wechselstempelsteuer.

Der Entwurf beschränkt sich, wie Eingangs erwähnt, nicht auf eine Abänderung der Wechselordnung, sondern

---

62) Bernstein, Revision S. 40; wohl auch Schwenn S. 64.

modifiziert in § 2 auch das Wechselstempelsteuergesetz [63]) vom 10. Juni 1869, indem er auch den Postbeamten die nämliche Prüfungs- und Anzeigepflicht auferlegt, welche den heutigen Protestbeamten bezüglich der Verstempelung und der Kontraventionen obliegt. Auch insofern wird eine Änderung vorgeschlagen, als der durch § 21 Satz 2 jenes Gesetzes geforderte ausdrückliche Vermerk über Stempelung oder Nichtstempelung nicht in den Zahlungsprotest selbst, sondern nur in die zurückzubehaltende Protestabschrift aufgenommen werden soll.

16. Lücken des Entwurfs.

Abgesehen von dem schon oben geäußerten Wunsche, die Revision der Wechselordnung noch etwas weiter auszudehnen und insbesondere den Kautionsregreß mangels Annahme durch den Remboursregreß zu ersetzen, weist der Entwurf noch zwei Lücken auf, die eine Ergänzung wünschenswert machen.

1. Zu Art. 91 dürfte sich, wie schon Hoppenstedt [64]) vorgeschlagen hat, noch ein Zusatz empfehlen, daß die Einlieferung eines Wechsels in eine Abrechnungsstelle, bei welcher der Bezogene vertreten ist, als Präsentation zur Zahlung gilt.

2. Auch wäre dem Postbeamten zur Pflicht zu machen, eine dem belgischen bulletin donnant avis entsprechende Benachrichtigung bei dem Protestaten zurückzulassen; sie würde diesem die Möglichkeit gewähren, den Wechsel binnen mäßiger Frist beim Postamt einzulösen und etwaige Irrtümer zu berichtigen; diese Vorteile überwiegen die Nachteile, die aus einer etwaigen Indiskretion entstehen könnten, bei weitem; eine solche Benachrichtigung ist auch von Leist, Stranz, Meyer und den Ältesten der Berliner Kaufmannschaft als besonders praktisch empfohlen worden [65]); sie hat auch in

63) Die Frage, ob dies Gesetz an sich einer Änderung bedarf, behandelt Hansen in Zeitschr. für Zollwesen und Reichssteuern VI Nr. 6 (mir zur Zeit nicht zugänglich).

64) Bankarchiv V S. 29.

65) Vgl. Vortrag S. 41 und 76, Leist S. 170 und Meyer S. 118.

dem heute üblichen Gebrauch der Kassenboten der Reichsbank und des Kassenvereins ein Analogon[66]).

17. Protesterlaß. Deklarationsprotest.

Der Entwurf hat an den Bestimmungen des Art. 42 über den Protesterlaß nichts geändert. Es wäre auch gewiß ebenso unrichtig, die Erlaßklausel für nicht geschrieben zu erachten, wie dies in Italien, Portugal, Rußland und Peru geschieht[67]), als sie überall dort zu subintelligieren, wo die Protesterhebung nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, wie dies von Stranz und der Cottbuser Handelskammer vorgeschlagen worden ist.

Neuerdings ist es nun aber von Meyer (S. 114) für „gerechter" bezeichnet worden, wenn man die Protestkosten demjenigen auferlegt, „der sich entgegen der ihm gewährten Befreiung die Vorteile des paraten, aber nicht notwendigen Beweismittels sichern will". Es würde jedoch wohl nur dann gerechter sein, wenn der Wechselinhaber in diesen Erlaß wirklich eingewilligt hat; in dem bloßen Empfang der Rimessen, die ja oft erst ganz kurz vor Fälligkeit dem Inhaber zugehen, ist eine solche Einwilligung nicht mit Bestimmtheit zu finden. Der Fall liegt auch anders, als bei der oben (S. 111) behandelten Frage nach der Tragung der Differenz der Kosten zwischen Post- und Notariatsprotest, da ja beim Protesterlaß der Inhaber den ihm aus der Unterlassung des vorteilhafteren Beweismittels etwa doch erwachsenden Schaden[68]) selbst tragen muß und keinen Anspruch, wie bei der Benutzung der Post anstatt des Notars, gegen den Staat besitzt. Zu einer Streichung des Satz 3 in Art. 42 liegt daher kein Anlaß vor.

Auch die Beibehaltung des Deklarationsprotestes ist nur zu billigen. Zwar haben sich für seine Abschaffung Weisler, der Dritte deutsche Notartag, die Ältesten der

66) Hoppenstedt V S. 28.
67) Meyer S. 107 ff.
68) Es sei an Fälle erinnert, wie sie z. B. dem ROHG. (XVII S. 267) vorlagen.

Berliner Kaufmannschaft und der ungarische Gesetzgeber erklärt, ja die österreichische Praxis sieht sogar „gegen die klare Vorschrift des Art. 93“ [69]) von seiner Notwendigkeit ab; dennoch würde seine Beseitigung zu groben Mißbräuchen Anlaß geben. Es kann in dieser Beziehung auf die Ausführungen von Bernstein [70]), Martinius, Manara, Adler und besonders auf die eingehende Argumentation von Schwenn (S. 64 ff.) verwiesen werden, der den Deklarationsprotest für sogar notwendiger als den gewöhnlichen Protest erklärt.

Schließlich drängt sich noch die Frage auf, ob nicht eine Totalrevision dieser teilweisen Abänderung der Wechselordnung vorzuziehen wäre.

In der Tat fehlt es nicht an zahlreichen Bestimmungen, die einer Reform bedürften; es sei hier nur an die Zulassung der Inhaberwechsel, die Regelung des Nachindossaments, die Verminderung der Essentialien erinnert [71]); auch wäre die Regelung des Schecks, in der nun auch die österreichische Gesetzgebung der deutschen den Vorsprung abgewonnen hat, füglich, wie in der englischen Bills of Exchange Act, mit der Wechselordnung zu verbinden. Es würde jedoch durch eine solche Totalrevision, so notwendig sie auch an sich ist, die noch dringendere Protestreform allzusehr aufgehalten werden, so daß der vom Reichsjustizamt gewählte Weg doch als der richtigere erscheint.

Zürich, den 13. November 1906.

Nachstehend der Wortlaut des „Vorläufigen Entwurfs“, die „Erläuterungen“ sind nicht mit abgedruckt.

---

69) Adler S. 153.

70) S. 41.

71) Vgl. 39. Jahresbericht der Berliner Jurist. Gesellschaft a. a. O.; Riesser in dieser Zeitschr., Beilageheft zu Bd. XXXIII S. 104 ff. und in Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. VII S. 42. Bernstein, Revision der Wechselordnung. Wieland in Zeitschr. für Schweizer Recht N. F. Bd. XXIII S. 509 ff.

Vorläufiger Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes.

Aufgestellt im Reichsjustizamt und veröffentlicht im Deutschen Reichsanzeiger vom 23. Juli 1906.

§ 1.

Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung wird dahin geändert:

I. Der Artikel 43 Satz 2 wird durch folgende Vorschrift ersetzt:

Soll die Zahlung des Wechsels am Wohnorte des Bezogenen durch eine andere Person erfolgen, so ist der Wechsel dieser Person zur Zahlung zu präsentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, gegen sie zu protestieren.

II. Der Artikel 44 erhält folgende Fassung:

Zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten bedarf es weder der Präsentation am Zahlungstage noch der Erhebung eines Protestes.

III. Im Artikel 87 Satz 1 werden hinter dem Worte „Gerichtsbeamten" die Worte eingeschaltet:

„oder einen Postbeamten".

IV. An die Stelle des Artikel 88 treten folgende Vorschriften:

Artikel 88.

In den Protest ist aufzunehmen:

1. Der Name oder die Firma der Personen, für welche oder gegen welche der Protest erhoben wird;
2. die Angabe, daß die an die Person, gegen welche protestiert wird, gerichtete Aufforderung erfolglos geblieben oder die Person nicht anzutreffen gewesen ist oder ihr Geschäftslokal oder ihre Wohnung sich nicht hat ermitteln lassen;
3. die Angabe des Ortes sowie des Kalendertages, Monats und Jahres, an welchem die Aufforderung (Nr. 2) geschehen oder ohne Erfolg versucht worden ist;

4. im Falle einer Ehrenannahme oder Ehrenzahlung die Erwähnung, von wem, für wen und wie sie angeboten und geleistet wird.

Der Protest ist von dem Protestbeamten zu unterzeichnen und mit dem Amtssiegel zu versehen.

Erfolgt die Beurkundung nicht gemäß Artikel 88a auf dem Wechsel oder einem mit dem Wechsel verbundenen Blatte, so ist in den Protest auch eine Abschrift des Wechsels oder der Kopie und aller darauf befindlichen Indossamente und Bemerkungen aufzunehmen.

Artikel 88a.

Der Protest mangels Zahlung ist auf den Wechsel oder auf ein mit dem Wechsel zu verbindendes Blatt zu setzen.

Der Protest soll ohne Zwischenraum hinter das letzte Indossament gesetzt werden; ist dies nicht ausführbar, so soll das letzte undurchstrichene Indossament im Proteste bezeichnet werden.

Wird der Protest auf ein Blatt gesetzt, das mit dem Wechsel verbunden wird, so soll die Verbindungsstelle mit dem Amtssiegel versehen werden. Ist dies geschehen, so braucht der Unterschrift des Protestbeamten das Amtssiegel nicht beigefügt zu werden.

Wird der Protest auf Grund mehrerer Exemplare desselben Wechsels oder auf Grund des Originals und einer Kopie erhoben, so genügt die Beurkundung auf einem der Exemplare oder auf dem Originalwechsel. Auf dem anderen Exemplar oder auf der Kopie ist zu vermerken, daß sich der Protest mangels Zahlung auf dem ersten Exemplar oder auf dem Originalwechsel befindet. Auf den Vermerk finden die Vorschriften der Abs. 2 und 3 entsprechende Anwendung. Der Protestbeamte hat den Vermerk zu unterschreiben.

V. Als Artikel 89a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Die Wechselzahlung kann an den Protestbeamten erfolgen.

VI. An die Stelle des Artikel 90 treten folgende Vorschriften:

Schreibfehler, Auslassungen und sonstige Mängel der Protesturkunde können bis zur Aushändigung der Urkunde an die Person, für welche der Protest erhoben ist, von dem Protestbeamten berichtigt werden. Die Berichtigung ist als solche unter Beifügung der Unterschrift kenntlich zu machen.

Von den Protesten sind beglaubigte Abschriften zurückzubehalten; die Abschriften sind geordnet aufzubewahren.

Enthält der Protest keine Abschrift des Wechsels oder der Kopie, so ist auch ein Vermerk über den Inhalt des Wechsels oder der Kopie zurückzubehalten. In den Vermerk sind aufzunehmen:

1. der Betrag des Wechsels;
2. die Zahlungszeit;
3. der Ort, der Monatstag und das Jahr der Ausstellung;
4. die Namen des Ausstellers, des Remittenten und des Bezogenen;
5. falls eine vom Bezogenen verschiedene Person angegeben ist, durch welche die Zahlung erfolgen soll, der Name dieser Person sowie die Namen der etwaigen Notadressen und Ehrenakzeptanten.

VII. Im Artikel 91 wird der letzte Satz durch die folgenden Abs. 2, 3 ersetzt:

Ist in dem Proteste vermerkt, daß sich das Geschäftslokal oder die Wohnung nicht hat ermitteln lassen, so ist der Protest nicht deshalb ungültig, weil die Ermittelung möglich war.

Die Verantwortlichkeit des Protestbeamten, der es unterlassen hat, geeignete Ermittelungen anzustellen, wird durch die Vorschrift des Abs. 2 nicht berührt. Ist eine Nachfrage bei der Polizeibehörde des Ortes ohne Erfolg geblieben, so ist der Protestbeamte zu weiteren Nachforschungen nicht verpflichtet.

VIII. Als Artikel 91a wird folgende Vorschrift eingestellt:

Die Gültigkeit einer in dem Geschäftslokal oder in der Wohnung eines Beteiligten vorgenommenen Hand-

lung wird nicht dadurch berührt, daß an Stelle des Ortes, in welchem das Geschäftslokal oder die Wohnung liegt, ein benachbarter Ort in dem Wechsel angegeben ist. Welche Orte im Sinne dieser Vorschrift als benachbarte Orte anzusehen sind, bestimmt der Bundesrat.

IX. Der Artikel 92 enthält folgenden Abs. 2:

Die Proteste sollen nur in der Zeit von 8 Uhr Vormittags bis 7 Uhr Abends erhoben werden. Außerhalb dieser Zeit soll die Protesterhebung nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Protestaten erfolgen.

X. Im Artikel 99 treten an die Stelle der Sätze 2, 3 folgende Vorschriften:

Soll die Zahlung eines eigenen Wechsels am Wohnorte des Ausstellers durch eine andere Person erfolgen, so ist der Wechsel dieser Person zur Zahlung zu präsentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, gegen sie zu protestieren.

Bei eigenen Wechseln bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung des Protestes.

§ 2.

Der § 21 des Gesetzes, betreffend die Wechselstempelsteuer, vom 10. Juni 1869 (Bundes-Gesetzbl. S. 193) wird dahin geändert:

1. Im Satze 1 werden hinter dem Worte „Notare" die Worte eingeschaltet:

   „die Postbeamten".

2. Im Satze 2 werden die Worte „Gerichtspersonen und andere Beamte" durch die Worte „Gerichtspersonen, Postbeamte und andere Beamte" ersetzt.

3. Als Satz 3 wird folgende Vorschrift eingestellt:

   Bei der Protesterhebung mangels Zahlung ist dieser Vermerk nicht in den Protest, sondern nur in die nach Artikel 90 Abs. 2 der Wechselordnung zurückzubehaltende Abschrift des Protestes aufzunehmen.

§ 3.

Unter Zustimmung des Bundesrats kann der Reichskanzler anordnen, inwieweit die Protestaufnahme durch Postbeamte mit Rücksicht auf die Art des Protestes oder aus anderen Gründen ausgeschlossen werden soll.

Die näheren Bestimmungen über die Benutzung der Postanstalten zur Aufnahme von Wechselprotesten erläßt der Reichskanzler. Für den inneren Verkehr der Königreiche Bayern und Württemberg werden diese Bestimmungen von den zuständigen Behörden dieser Staaten erlassen.

§ 4.

Die Postverwaltung haftet dem Auftraggeber für die ordnungsmäßige Ausführung des Protestauftrags nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Haftung eines Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Sie haftet nicht über den Betrag des wechselmäßigen Regreßanspruchs hinaus.

Der Anspruch gegen die Postverwaltung verjährt in drei Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Protestauftrag bei der Postanstalt des Ortes eingeht, wo der Auftrag auszuführen ist.

§ 5.

Das Gesetz tritt am . . . . . . in Kraft.

Für die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ausgestellten Wechsel bleiben die bisherigen Vorschriften in Kraft, nach denen der wechselmäßige Anspruch gegen den Akzeptanten oder gegen den Aussteller des eigenen Wechsels verloren geht, wenn die rechtzeitige Protesterhebung beim Domiziliaten verabsäumt wird.

Rechtsquellen.

I.

Maklerordnung für die Kursmakler an der Berliner Börse. Vom 9. Juli 1906.

Auf Grund des § 30 Abs. 2, des § 32 Abs. 1 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 (Reichs-Gesetzbl. S. 157) bestimme ich für die Kursmakler an der Börse zu Berlin unter Aufhebung der Maklerordnung für die Kursmakler an der Berliner Börse vom 4. Dezember 1896 [1]) und des Nachtrags vom 29. Dezember 1900 (Amtsbl. 1901 S. 9) was folgt:

Bestellung und Entlassung der Kursmakler.

§ 1.

Die Kursmakler werden durch den Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg und der Stadt Berlin bestellt und in seinem Auftrage durch den Staatskommissar bei der Berliner Börse darauf vereidigt, daß sie die ihnen obliegenden Pflichten getreu erfüllen werden (§ 30 Abs. 1 Satz 3 des Börsengesetzes).

§ 2.

Vor der Bestellung sind die Handelskammer und die Maklerkammer zu hören. Sie haben ihre Äußerungen dem Oberpräsidenten durch Vermittlung des Staatskommissars einzureichen, und zwar die Handelskammer nach Anhörung des Börsenvorstandes.

§ 3.

Der zum Kursmakler Bestellte erhält nach seiner Vereidigung eine von dem Oberpräsidenten ausgefertigte Bestallung.

---

1) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XLVII S. 462 ff.

§ 4.

Die Entlassung eines Kursmaklers kann erfolgen, wenn er sich einer groben Verletzung der ihm obliegenden Pflichten schuldig macht oder sich durch sein Verhalten in oder außer dem Amte der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt oder zur Erfüllung seiner Amtspflicht dauernd unfähig wird. Die Entlassung erfolgt durch den Oberpräsidenten. Vor der Entlassung sind die Handelskammer und die Maklerkammer zu hören.

In dringenden Fällen steht dem Staatskommissar die Befugnis zu, einem Kursmakler die Ausübung des Amtes vorläufig zu untersagen.

§ 5.

Die Zulassung zum Besuche der Börse erfolgt durch die Bestellung zum Kursmakler.

§ 6.

Jeder Kursmakler hat für seine Vertretung im Falle der Beurlaubung oder der Behinderung durch Krankheit einen Stellvertreter in Vorschlag zu bringen. In besonderen Fällen kann die Maklerkammer von dieser Verpflichtung befreien.

Auf die Stellvertreter finden die Vorschriften der §§ 1 bis 5 mit der Maßnahme Anwendung, daß die Bestellung nur auf bestimmte Zeit erfolgt. Sie haben während der Dauer einer Vertretung die Rechte und Pflichten von Kursmaklern (§§ 23 bis 26, 28 bis 33).

Die Befugnisse eines Stellvertreters endigen auch durch Erklärung des Kursmaklers, zu dessen Vertretung er bestellt ist. Der Kursmakler hat hiervon der Maklerkammer rechtzeitig Mitteilung zu machen, welche ihrerseits weitere Mitteilung an den Oberpräsidenten, den Staatskommissar und den Börsenvorstand macht.

Maklerkammer.

§ 7.

Die Kursmakler werden durch eine Maklerkammer vertreten.

Die Maklerkammer besteht aus dreizehn Mitgliedern und sechs Stellvertretern. Elf Mitglieder und fünf Stellvertreter werden von den Kursmaklern der Fondsbörse aus ihrer Mitte, zwei Mitglieder und ein Stellvertreter von den Kursmaklern der Produktenbörse aus ihrer Mitte gewählt.

Für Angelegenheiten, welche nur die Fondsbörse betreffen, scheiden die von den Kursmaklern der Produktenbörse gewählten Mitglieder aus.

Die Stellvertreter werden durch den Vorsitzenden der Kammer nach Maßgabe der Geschäftsordnung einberufen.

§ 8.

Die Wahlen zur Maklerkammer erfolgen auf vier Jahre. Nach zwei Jahren scheiden von den aus der Mitte der Kursmakler an der Fondsbörse Gewählten sechs Mitglieder und drei Stellvertreter, von den aus der Mitte der Kursmakler an der Produktenbörse Gewählten ein Mitglied aus, nach weiteren zwei Jahren die übrigen fünf Mitglieder und zwei Stellvertreter von der Fondsbörse und das andere Mitglied und der Stellvertreter von der Produktenbörse. Die Ausscheidenden sind wieder wählbar. Sie bleiben im Amte, bis die Neugewählten die Geschäfte übernommen haben.

§ 9.

Die Wahlen zur Maklerkammer werden von dem Kammervorstand anberaumt und geleitet.

Schwebt gegen einen Kursmakler ein gerichtliches Verfahren wegen einer strafbaren Handlung, welche die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter zur Folge haben kann, oder ein ehrengerichtliches Verfahren, oder ist ihm die Ausübung des Amtes untersagt, so ruht das Wahlrecht und die Wählbarkeit.

Die Wahl erfolgt durch Stimmzettel in geheimer Abstimmung, sofern die Wahlversammlung nicht einstimmig ein anderes beschließt.

Gewählt sind diejenigen, die die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erhalten haben.

Insoweit sich im ersten Wahlgang eine absolute Mehrheit nicht ergibt, sind diejenigen, welche, abgesehen von den etwa mit absoluter Mehrheit Gewählten, die meisten Stimmen erhalten haben, in der doppelten Anzahl der noch zu Wählenden in eine engere Wahl zu bringen. Bei der engeren Wahl gilt als gewählt, wer die meisten Stimmen auf sich vereinigt.

Einsprüche gegen die Gültigkeit des Wahlergebnisses sind binnen acht Tagen nach dessen Verkündigung an die Maklerkammer zu richten. Gegen die Entscheidung der Maklerkammer findet Beschwerde an den Oberpräsidenten statt.

§ 10.

Scheidet ein Mitglied der Maklerkammer früher als drei Monate vor Ablauf seiner Wahlperiode aus, so ergänzt sich die Maklerkammer bis zum nächsten Wahltermin durch Zuwahl aus der Reihe der Stellvertreter.

In dem nächsten Wahltermin wird für den Ausgeschiedenen, sofern dessen Wahlperiode noch nicht abgelaufen ist, für deren Dauer ein Ersatzmann gewählt.

Ist die Wahlperiode abgelaufen, so findet Neuwahl statt.

§ 11.

Der Vorstand der Maklerkammer besteht aus einem Vorsitzenden, einem stellvertretenden Vorsitzenden, einem Schriftführer, einem stellvertretenden Schriftführer und einem Schatzmeister.

Der Vorstand wird von der Maklerkammer aus ihrer Mitte gewählt.

§ 12.

Über die Kammer- und Vorstandssitzungen sowie über die Wahlhandlungen der Kursmakler sind Protokolle aufzunehmen, die von dem Vorsitzenden und dem Schriftführer zu unterzeichnen sind.

Die Ergebnisse der Maklerkammer- und der Vorstandswahlen sind dem Oberpräsidenten, dem Staatskommissar, der Handelskammer, den Ältesten der Kaufmannschaft und dem Börsenvorstande mitzuteilen und durch öffentlichen Aushang an der Börse bekannt zu geben.

§ 13.

Die Maklerkammer hat:

1. die Aufsicht über die Kursmakler auszuüben unbeschadet der dem Staatskommissar, der Handelskammer und dem Börsenvorstande zustehenden Befugnisse;
2. die Verteilung der Geschäfte unter die einzelnen Kursmakler (Gruppenbildung) vorzunehmen;
3. Streitigkeiten unter den Kursmaklern auf Antrag zu schlichten;
4. Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältnisse zwischen einem Kursmakler und dem Auftraggeber auf Antrag des letzteren zu schlichten;
5. auf Erfordern der staatlichen Behörden Gutachten zu erstatten.

§ 14.

Die Maklerkammer kann einzelne Mitglieder oder aus ihrer Mitte gebildete Kommissionen mit der Vorbereitung oder Erledigung bestimmter Geschäfte betrauen.

§ 15.

Der Vorstand verwaltet die Angelegenheiten der Maklerkammer.

Insbesondere liegt ihm ob:

1. die Maklerkammer nach außen hin zu vertreten;
2. die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben der Maklerkammer nach Maßgabe des Voranschlags sowie die Anlage und Einziehung von Kapitalien zu besorgen und der Maklerkammer über die Verwaltung jährlich Rechnung zu legen;
3. die Sitzungen der Maklerkammer vorzubereiten, zu berufen und zu leiten und deren Beschlüsse zur Ausführung zu bringen;
4. die für die Verwaltung erforderlichen Beamten anzustellen und zu beaufsichtigen;
5. jährlich über die Tätigkeit der Maklerkammer dem Staatskommissar und der Handelskammer Bericht zu erstatten. Dieser Bericht ist den Ältesten der Kaufmannschaft, dem Börsenvorstande in so viel Exemplaren, als er Mitglieder zählt, und allen Kursmaklern in je einem Druckexemplar mitzuteilen.

§ 16.

Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Maklerkammer, bedarf es der Mitwirkung des Vorsitzenden oder seines Stellvertreters und eines zweiten Mitgliedes des Vorstandes.

Schriftliche Erklärungen sind mit dem Amtssiegel zu versehen. Ist eine Willenserklärung der Maklerkammer gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

§ 17.

Die Mitglieder der Maklerkammer verwalten ihr Amt als Ehrenamt. Bare Auslagen werden ihnen erstattet.

§ 18.

Die Berufung der Maklerkammer muß erfolgen, wenn der Staatskommissar, die Handelskammer, die Ältesten der

Kaufmannschaft, der Börsenvorstand, fünf Mitglieder der Maklerkammer oder zwanzig Kursmakler, unter Angabe des zu behandelnden Gegenstandes, es beantragen.

§ 19.

Die Einladung zu den Sitzungen der Maklerkammer und des Vorstandes erfolgt schriftlich durch den Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter. Dem Staatskommissar ist von der Anberaumung der Sitzungen Mitteilung zu machen.

Die Gegenstände, über die in der Sitzung Beschluß gefaßt werden soll, müssen in der Einladung und in der Mitteilung an den Staatskommissar bezeichnet werden. Über andere Gegenstände, mit Ausnahme des Antrags auf abermalige Berufung der Maklerkammer, darf ein Beschluß nur dann gefaßt werden, wenn nicht mehr als zwei Kammermitglieder widersprechen.

Der Staatskommissar ist berechtigt, an den Sitzungen der Maklerkammer und der Unterkommissionen mit beratender Stimme teilzunehmen.

§ 20.

Die Maklerkammer und der Vorstand sind beschlußfähig, wenn mehr als die Hälfte der zur Teilnahme an der Beschlußfassung befugten Mitglieder anwesend ist. Muß eine Beschlußfassung wegen Beschlußunfähigkeit unterbleiben, so erfolgt die Einladung zu einer neuen Sitzung unter Hinweis auf diese Tatsache frühestens für den nächsten Tag. In der neuen Sitzung kann die Beschlußfassung erfolgen, wenn mindestens drei Mitglieder anwesend sind.

§ 21.

Die Beschlüsse der Maklerkammer und des Vorstandes werden mit Stimmenmehrheit gefaßt. Im Falle der Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. Die bei einer Beschlußfassung beteiligten Mitglieder sind von der Abstimmung ausgeschlossen.

Im übrigen regeln die Maklerkammer und der Vorstand ihre Geschäftsordnung selbst.

§ 22.

Am Anfang jedes Jahres ist ein Voranschlag für die Einnahmen und Ausgaben der Maklerkammer vom Schatzmeister aufzustellen und von der Maklerkammer zu genehmigen. Zur Deckung der veranschlagten Kosten können von

den Kursmaklern Beiträge erhoben werden. Die Maklerkammer beschließt über deren Erhebung und über die Grundsätze, nach denen sie erhoben werden sollen.

Rechte und Pflichten der Kursmakler.

§ 23.

Die Kursmakler sind verpflichtet, in allen Börsenversammlungen während der ganzen Dauer anwesend zu sein.

Beurlaubungen vom Börsenbesuche sind bei der Maklerkammer zu beantragen; sie können bis zu einer Gesamtdauer von zwei Monaten innerhalb eines Kalenderjahres von der Maklerkammer, darüber hinaus nach Anhörung des Börsenvorstandes vom Oberpräsidenten bewilligt werden. Dem Börsenvorstand ist durch die Maklerkammer von der Beurlaubung Nachricht zu geben.

§ 24.

Die Kursmakler haben den Mitgliedern des Börsenvorstandes, die mit der Feststellung der im amtlichen Kursblatte der Berliner Börse zu notierenden Kurse und Preise beauftragt sind, alle hierzu von ihnen erforderten Erklärungen nach bestem Wissen der Wahrheit gemäß abzugeben.

Ergeben sich Zweifel oder Streitigkeiten über die Feststellung der Kurse oder Preise, so ist das die Feststellung leitende Mitglied des Börsenvorstandes befugt, eine ausdrückliche protokollarische Erklärung der Kursmakler unter Hinweis auf den geleisteten Eid zu erfordern und nach seinem Ermessen auch die Richtigkeit durch Einsicht der Tagebücher der Kursmakler oder in anderer Weise zu prüfen. Die Kursmakler sind befugt, bei Vorlegung der Tagebücher die Namen der Auftraggeber zu verdecken.

§ 25.

Die Kursmakler dürfen Geschäfte nur für diejenigen Börsenbesucher vermitteln, welche im Besitz einer zum Abschlusse von Börsengeschäften berechtigenden Börsenkarte sind, sie sind zur Verschwiegenheit über die Aufträge verpflichtet, soweit nicht das Gegenteil durch die Parteien zugestanden oder durch die Natur des Geschäfts geboten ist.

Zur Vornahme der nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch einen Handelsmakler zu bewirkenden Käufe und Verkäufe sind die Kursmakler befugt. Hierunter fallen nicht Versteigerungen.

§ 26.

Die Kursmakler müssen diejenigen Handelsgeschäfte, die sie für eigene Rechnung oder im eigenen Namen abgeschlossen haben, sowie die von ihnen für vermittelte Geschäfte übernommenen Bürgschaften (§ 32 Abs. 1 des Börsengesetzes) in ihren Tagebüchern täglich vor Vollziehung der Unterschrift übersichtlich zusammenstellen.

Geschäftsverteilung.

§ 27.

Die Geschäftsverteilung (§ 13 Nr. 2) ist jährlich in der ersten Hälfte des Monats Dezember für das nächste Kalenderjahr vorzunehmen. Sie kann im Laufe des Jahres von der Maklerkammer abgeändert werden, wenn sich ein Bedürfnis herausstellt.

Die Verteilung der Geschäfte und jede Änderung ist dem Staatskommissar und dem Börsenvorstande mitzuteilen.

Der Staatskommissar und der Börsenvorstand sind jederzeit befugt, eine Änderung der Geschäftsverteilung zu beantragen.

Gegen den Beschluß der Maklerkammer, welcher sich auf die Verteilung der Geschäfte bezieht, steht dem Staatskommissar und dem Börsenvorstande der Einspruch zu, welcher binnen sechs Tagen nach der Mitteilung des Beschlusses bei der Maklerkammer anzubringen ist. Über den Einspruch entscheidet die Handelskammer.

Aufsicht und Disziplin.

§ 28.

Die Kursmakler unterstehen wie alle Börsenbesucher der Börsenleitung des Börsenvorstandes und dem Ehrengerichte.

Die Aufsicht über die Kursmakler führt die Maklerkammer und der Staatskommissar.

Beschwerden über die Amtstätigkeit der Kursmakler sind an den Staatskommissar zu richten, welcher der Maklerkammer und dem Börsenvorstande Kenntnis gibt.

§ 29.

Die Maklerkammer ist berechtigt, für die amtliche und die geschäftliche Tätigkeit der Kursmakler Grundsätze und

Regeln festzustellen. Die Bestimmungen bedürfen der Genehmigung durch die Handelskammer, die Handelskammer hat den Börsenvorstand zu hören.

§ 30.

Der Staatskommissar und die Maklerkammer sind befugt, in die Hand- und Tagebücher der Kursmakler Einsicht zu nehmen.

§ 31.

Kursmakler, welche die ihnen als solchen obliegenden Pflichten verletzen, unterliegen, soweit nicht der Oberpräsident gemäß § 4 die Entlassung verfügt oder die Zuständigkeit des Ehrengerichts begründet ist, der Disziplinarbestrafung durch die Maklerkammer.

Disziplinarstrafen kommen insbesondere zur Anwendung, wenn ein Kursmakler die von der Maklerkammer aufgestellten Grundsätze und Regeln verletzt, ohne genügende Entschuldigung der Börse fernbleibt oder bei der Protokollierung der Kurse aus Fahrlässigkeit unrichtige Angaben macht.

§ 32.

Disziplinarstrafen sind:

1. Warnung,
2. Verweis,
3. Geldstrafe bis 1500 Mark,
4. Untersagung der Amtsausübung und des Börsenbesuchs bis zur Dauer von drei Monaten.

Die Untersagung der Amtsausübung und des Börsenbesuchs ist dem Börsenvorstande sofort nach Rechtskraft der Entscheidung anzuzeigen.

§ 33.

Die Geldstrafen werden vom Vorstande der Maklerkammer eingezogen und zu einem abgesonderten Fonds gesammelt, aus welchem der Vorstand Unterstützungen an Kursmakler oder deren Hinterbliebene gewähren kann.

Verfahren in Disziplinarsachen.

§ 34.

Die Maklerkammer beschließt über die Eröffnung des Disziplinarverfahrens.

§ 35.

Zu den Disziplinarverhandlungen der Maklerkammer ist ein Rechtskundiger als Beirat zuzuziehen.

Zur Fällung eines Urteils ist die Anwesenheit von mindestens sieben Kammermitgliedern erforderlich.

§ 36.

Die Disziplinarverhandlungen sind nicht öffentlich.

§ 37.

Soweit im vorstehenden keine Bestimmung getroffen ist, finden die Vorschriften des Börsengesetzes über das Verfahren vor den Ehrengerichten entsprechend Anwendung.

Der Staatskommissar hat dieselben Befugnisse wie im ehrengerichtlichen Verfahren (§§ 9 bis 27 des Börsengesetzes).

§ 38.

Gegen die Entscheidung der Maklerkammer steht dem Staatskommissar und dem Beschuldigten binnen 14 Tagen nach der Zustellung der Entscheidung die Beschwerde an den Oberpräsidenten zu.

Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung.

Berlin, den 9. Juli 1906.

Der Minister für Handel und Gewerbe.
gez. Delbrück.

Literatur.

I. Josephus Jitta. La substance des obligations dans le droit international privé. Tome premier: But et plan de l'ouvrage, obligations qui ont leur source dans un contrat. 8. (XV und 468 S.) La Haye 1906.

Das Buch behandelt einen kleinen Ausschnitt aus dem Gebiete des internationalen Privatrechts, nämlich das Obligationenrecht, allein auch hier beschränkt es sich auf eine Teilfrage der Obligationen und zwar auf deren „Substanz", d. h. auf die materiellen Fragen, die aus den verschiedenen obligationenrechtlichen Verpflichtungen entspringen, soweit die sog. Konflikte in der Anwendung des Rechts in Betracht kommen. Der Verfasser betont wiederholt, daß er von seiner Erörterung die Handlungsfähigkeit, die Form und den Beweis (S. 6 und 45), den Konsens, die Mängel (S. 45/46) ausschalte und daß er seine Untersuchung auf die Substanz der Obligationen konzentriere. Zu diesem Zwecke stellt der Verfasser die einzelnen Institute des Obligationenrechts auf eine Art Isolierschemel und behandelt sie in Gruppen, die er bildet, — er unterscheidet:

1. Die Gruppe der kontraktlichen Obligationen, bei denen es sich um die Verwertung von materiellen und immateriellen Gütern handelt (mise en valeur des biens). Hierunter fällt der Kauf und Tausch, Miete, Darlehen, Depositum, Kreditgeschäfte, aleatorische Geschäfte, Lebensrente, Schenkung.
2. Die Gruppe der Arbeitsverträge mit den verschiedenen Kombinationen; Unternehmungsverträge, Mandat, Stellvertretung, Transportverträge.
3. Die Gruppe der Gesellschaftsverträge.
4. Die Gruppe der Versicherungsverträge.

Den Detailausführungen vorhergehend betont der Verfasser, man müsse nicht in erster Linie untersuchen, welches Gesetz die einzelne Obligation beherrsche, sondern wie das aktive interne Privatrechtsleben abgegrenzt werden könne (S. 24). Und nun sei es leicht zu begreifen, daß

die Obligation, aus der ein Verhältnis entstehe, das dem internen aktiven Leben angehöre, prinzipiell hinsichtlich der Substanz dem internen Rechte unterworfen sein müsse (S. 25: Il est facile de saisir que l'obligation dérivant d'une relation juridique, qui appartient à la vie active locale d'un pays, doit être soumise en principe, quant à sa substance, au droit de ce pays, tant pour le juge du pays même, que pour un juge étranger). An diesen ersten Schritt reiht sich ein zweiter: das Rechtsverhältnis kann, ohne dem lokalen aktiven Leben des internen Staates anzugehören, durch ein präponderantes Element in dasselbe hineinbringen (S. 25): C'est une exigence de l'ordre raisonnable de la vie active universelle qui renvoie ici au droit d'un pays déterminé. Im einzelnen festzustellen, welches Gesetz Anwendung finden müsse, sieht der Verfasser als seine Aufgabe an. Nach den Erörterungen über den Ausgangspunkt sucht der Verfasser den einzelnen Vertragsgruppen auf den Grund zu gehen, den einzelnen Obligationen mit Rücksicht auf ihre internationale Entfaltung, Bedeutung und Wirksamkeit den Puls zu fühlen, ja, wenn ich so sagen darf, eine Art von Seelenanalyse der Verträge vorzunehmen. Darauf gestützt wird über die Anwendung des Rechts gesprochen: die „application du droit" sollte gewissermaßen das Schlußdestillat der ganzen internen und externen Untersuchung sein. Allein in Wahrheit pflegt es in einer Kritik derjenigen Lösung zu bestehen, welche einseitig bald die lex loci contractus, bald das Recht des Erfüllungsorts, bald das Domizilrecht, bald das nationale Recht in den Vordergrund stellt. Oft macht der Verfasser geltend, daß die Unterstellung unter ein Prinzip einer rein mechanischen oder automatischen Operation gleiche. In dieser umfassenden, sorgfältigen, wohldurchdachten Kritik liegt der Hauptwert des Buches. Hier begegnet der tief grabende, grübelnde und philosophisch angehauchte Verfasser meinem vollen Verständnis für seine heißen Bemühungen und ich kann nur sagen, daß auch die deutschen Juristen von dem vorliegenden Werke Notiz nehmen müssen, um von ihrer einseitigen Verehrung des Gesetzes des Erfüllungsorts gründlich kuriert zu werden: das deutsche Reichsgericht hat das Verdienst, in neuester Zeit diesen juristischen Götzen des deutschen internationalen Privatrechts gestürzt zu haben. Den Reiz der Neuheit darf übrigens der Verfasser für seine Ideen wirklich nicht beanspruchen, — er tut es auch nicht (S. 27). In der Tat haben schon viele Juristen darauf hingewiesen, daß das internationale Obligationenrecht keineswegs aus einem Punkte allein zu kurieren sei und vielleicht darf ich darauf aufmerksam machen, daß ich gegen die einseitige Betonung eines Prinzips für das ganze Gebiet der kontraktlichen Obligationen sehr energisch Stellung genommen und verlangt habe, daß an das Detail herangetreten werde, um die für jedes obligationenrechtliche Institut geeignete Lösung herauszufinden. Und ich bin auch auf das Detail eingetreten (Das internationale Zivil- und Handelsrecht auf

Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis II, S. 8 ff.). Allein ich erkenne gerne an, daß in dem vorliegenden Buche der Detailbeweis mit besseren Waffen geführt und ergänzt worden ist und ich nehme keinen Anstand zu sagen, daß in den kritischen Erörterungen ein wirkliches Verdienst des Verfassers liegt.

Es kommt noch ein anderes Verdienst dazu. Mit Wärme betont der Verfasser vielfach, daß auch das internationale Obligationenrecht nur dann fortschreiten könne, wenn es zum Gegenstande eines internationalen Abkommens gemacht werde. Ich unterschreibe alles, was der Verfasser nicht müde wird hervorzuheben, daß die Staaten kollektivistisch vorgehen müssen (pour que la communauté du genre humain soit pleinement soumise aux exigences de l'ordre raisonnable de la vie active, il faut que les Etats agissent collectivement, S. 23). Dies sei, wie humoristisch hinzugefügt wird, um so nötiger, als es wohl noch einige Zeit dauern werde, bis es auf unserem Planeten eine einheitliche Gesetzgebungszentralgewalt gebe. Aber der Verfasser macht sich doch bei dieser Gelegenheit einer gewissen Übertreibung hinsichtlich der wünschenswerten Bestrebungen (bezw. der „codification supranationale") schuldig. So sagt er, es sollten die aus dem Kaufe entstehenden internationalen Beziehungen durch Staatsvertrag geordnet werden, weil diese Materie nicht weniger wichtig sei, als der staatsvertraglich geordnete Eisenbahnfrachtvertrag (S. 68), ja auch das Kommodat wird als wichtig hingestellt, wenn auch ein Staatsvertrag dafür nicht vorgeschlagen wird (S. 89). Gewiß ist die Aufstellung einheitlicher Kollisionssätze des internationalen Obligationenrechts durch einen Staatenkongreß geboten und anzustreben, allein man muß auch hier ein gewisses Maß beobachten und sich auf diejenigen Gebiete beschränken, die weltrechtlich eine Rolle spielen. Gewiß gehört der Kauf in erster Linie, ebenso sicher aber wohl das Kommodat zunächst nicht dahin.

Wenn es sich nun weiter darum handelt anzugeben, ob mit dem vorliegenden Werke ein Reingewinn für das Rechtsleben verknüpft sei, so darf nicht verhehlt werden, daß die praktische Ausbeute der Erörterungen des Verfassers nur gering ist. Die Lösungen über die Anwendung des Rechtes sind zum Teil völlig unsicher, schwankend und wenig faßbar. Vor lauter Skrupeln und Zweifeln weiß man in den meisten Fällen nicht, welches objektive Gesetz für die einzelnen Gruppen des Obligationenrechts schließlich maßgebend sein soll. Der Verfasser beklagt es tief, daß im internationalen Obligationenrecht ein großes Labyrinth von Kontroversen bestehe, und ich nahm das Buch zur Hand in der freudigen Erwartung, daß es den modernen Juristen den längst gesuchten Ariadnefaden in die Hand geben werde. Und daran, daß dieses Geschenk gewährt werde, besteht wahrlich ein hohes Interesse. Frankreich und Italien sowie die Niederlande huldigen schlankwegs der lex loci contractus, Deutschland

bis anhin dem Gesetze des Erfüllungsortes, und Kohler, der weitblickende Jurist, führte noch vor wenigen Jahren (Einführung in die Rechtswissenschaft 1902, S. 201) bezüglich der Anwendung der Gesetze im internationalen Obligationenrechte aus, „die stärksten Gründe sprechen für das Gesetz des Entstehungsorts". Es ist natürlich sehr gut, wenn sich der Verfasser die Gedankenfreiheit und die Freiheit des Richters in der Lösung der Konflikte wahrt, aber wenn man ein Buch schreibt, das diese Fragen behandelt, so muß man auch das definitive Ergebnis der Studien sofort präzise und deutlich festzustellen suchen. Hier aber bestehen die alten Zweifel fort, ja sie werden potenziert: wir werden aufs neue in das Labyrinth zurückgestoßen! Der Verfasser ist so aufrichtig, häufig selbst zu gestehen, daß seine Resultate wenig befriedigend sind (wie z. B. S. 178 bei der Schenkung, S. 463 bei der Bürgschaft), aber er tröstet sich hier damit, daß diese Institute sich auf dem heimischen oder häuslichen Boden abzuspielen pflegen, — er gibt sich damit einer Täuschung hin. Einen Fall stellt der Verfasser stets und mit viel Behagen als ganz liquid hin, nämlich den, daß zwei Personen, die im internen Staate domiziliert sind, einen Vertrag abschließen: hier ist das interne Recht anzuwenden, möge das Rechtsgeschäft auch in einen fremden Staat hineinragen oder in einem fremden Staate zur Erfüllung gelangen. Diese gewiß richtige These ist schon längst von Jarrassé, Essai sur la substance et les effets des conventions en droit international privé (Poitiers 1886) S. 58 aufgestellt und begründet worden, aber freilich von einem anderen Gesichtspunkte aus.

Nach dem Gesagten möchte ich meine Meinung über das vorliegende Werk dahin zusammenfassen: wer eingehende Studien über das internationale Privatrecht (speziell das Obligationenrecht) gemacht hat, kann daraus vieles lernen; es hat eine hohe Bedeutung für die zersetzende Kritik der Alleinherrschaft der bisherigen Prinzipien. Zum Wiederaufbau der Wissenschaft leistet das Buch nicht sehr viel. Vielleicht aber irre ich mich; denn es ist möglich, daß der Verfasser im zweiten Bande klare und präzise Einzelvorschläge für eine staatsvertragliche Ordnung des internationalen Obligationenrechts und dann auch bezüglich der Handlungsfähigkeit und der anderen Fragen aufstellen wird. Ich möchte ihm diesen Wunsch besonders dringlich ans Herz legen. Wie wäre es sonst geboten oder wünschenswert, ohne eine konkrete Unterlage einen paneuropäischen Staatenkongreß zur Ordnung dieser Materie zusammenzurufen?

Zürich, Ende August 1906. Prof. Meili.

II. Neue Literatur auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Zeichenrechts.

Entsprechend der zunehmenden Bedeutung der Technik ist auch die literarische Tätigkeit auf dem Gebiete des Industrierechts andauernd im Wachsen. Die Fachzeitschriften, Kommentare und Monographien nehmen an Zahl zu; auf dem XXVIII. Deutschen Juristentage, der dieses Jahr in Kiel stattfand, waren mehrere Beratungsgegenstände diesem Gebiete entnommen. Namentlich steht das Patentrecht im Vordergrunde.

Von den Erscheinungen auf patentrechtlichem Gebiete sei zunächst das Handbuch von Damme[1]) hervorgehoben. Es trägt auf dem Titelblatt das Motto: „Der Erfinder ist der Lehrer der Nation." In diesem Satze, der wie ein Leitmotiv die Ausführungen durchzieht, sieht der Verfasser den Grund des Erfindungsschutzes. Er geht von der geschichtlichen Entwickelung des Patentwesens in England und Frankreich aus, um sich dann dem geltenden deutschen Patentrecht zuzuwenden. In systematischer Darstellung erörtert er: die Rechtsquellen und das räumliche Geltungsgebiet des deutschen Patentrechts, das Patentamt, die Vertretung der Rechtsuchenden vor demselben, den Gegenstand des Patentschutzes, den Anspruch auf Patentschutz, das Patenterteilungsverfahren, Grenzen, Inhalt und Sicherung des Patentschutzes, den Schutz des öffentlichen Interesses gegen den Mißbrauch des Patentschutzes und das Nichtigkeitsverfahren. In einem Anhang wird der Text der Gesetze, Verordnungen, Verträge und Bestimmungen mitgeteilt und dabei stets in Anmerkungen auf die Seite hingewiesen, auf der im systematischen Teil die betreffende Bestimmung behandelt ist.

Das Buch ist überaus lebendig geschrieben. Verfasser weiß selbst dem sprödesten Stoffe eine fesselnde Seite abzugewinnen. Ich denke z. B. an das Verzeichnis der 89 Patentklassen, das bisher wohl kaum bei jemandem ein wissenschaftliches Interesse ausgelöst hat. Der Verfasser zeigt, daß entsprechend dem Erfordernis der gewerblichen Verwertbarkeit in § 1 des Patentgesetzes jede der Klassen ein Gewerbe oder einen Teil eines solchen darstellt und daß die Einreihung einer Erfindung in eine bestimmte Klasse wirtschaftlich und rechtlich von größter Bedeutung ist (S. 145). Stets geht der Verfasser von großen Gesichtspunkten aus; formale oder bureaukratische Bedenken sind ihm fremd; man lese z. B. seine Ausführungen über die Bedeutung der mündlichen Verhandlung (S. 253), über die Aufgaben der Vorprüfung (S. 272), über das Er-

---

1) Dr. F. Damme, Geh. Regierungsrat, Direktor im Kaiserlichen Patentamt zu Berlin. Das deutsche Patentrecht. Ein Handbuch für Praxis und Studium. 8. (XIV und 549 S.) Berlin 1906, Otto Liebmann. (Mark 10.)

fordernis der Einheitlichkeit der Erfindung (S. 281). Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an den Erfindungen der Angestellten gibt er zwar zunächst die Rechtsprechung des Patentamts und des Reichsgerichts wieder, untersucht dann aber in beachtenswerten Ausführungen die — auch auf dem diesjährigen Juristentage erörterte — Frage, ob diese Regelung vom sozialen Gesichtspunkte aus angemessen ist. Die amtliche Stellung des Verfassers erklärt es, daß das die Erlangung oder Vernichtung von Patenten bezweckende Verfahren vor dem Patentamt von ihm eingehender besprochen wird, als die den Schutz der Patente bezweckenden Klagen, welche vor den ordentlichen Gerichten zum Austrag kommen.

Aus den anregenden Ausführungen hebe ich eine Frage hervor, welche vom Verfasser mit besonderer Lust und Liebe erörtert ist, nämlich die Bestimmung des Erfindungsbegriffes. Bekanntlich werden nach § 1 des deutschen Patentgesetzes Patente „für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwertung gestatten", erteilt. Eine crux für die Theorie und Praxis bildet der Begriff der Erfindung. Dutzende von Definitionen versuchten ihn zu bestimmen. Sie sind indessen alle daran gescheitert, daß in dem Begriffe ein Werturteil liegt, das sich nicht in eine logische Formel fassen läßt. Es handelt sich hier nämlich um die Abwägung, ob das Neue gegenüber dem Vorhandenen einen derartigen Fortschritt aufweist, daß es sich rechtfertigt, seinem Urheber den Patentschutz zu gewähren. An diesem Werturteil scheitert eine scharfe Begriffsbestimmung. Die neueren Schriftsteller über Patentrecht haben deshalb im allgemeinen auf eine solche verzichtet und führen meistens nur die Merkmale an, welche in der Praxis des Patentamts und der Gerichte als charakteristisch für die Erfindung erkannt worden sind, insbesondere Benutzung der Naturkräfte, technischer Fortschritt, Befriedigung eines menschlichen Bedürfnisses. Demgegenüber tadelt der Verfasser, unter Berufung auf die historische Entwickelung, namentlich in England und Frankreich, daß man in den Begriff der Erfindung viel zu viel hineinlegt: Erfindung sei ein farbloser Sammelbegriff für gewerbliche Erzeugnisse (einschließlich Verfahren), der Schwerpunkt des § 1 liege in dem Erfordernis, daß diese Erzeugnisse gewerblich verwertbar und neu sein müssen; das Wort Erfindung habe gar keine besondere sachliche Bedeutung, es weise nur auf das Verhältnis zwischen dem Gedanken und seinem Schöpfer, d. h. auf die persönliche Urheberschaft, hin. Wenn ich auch nicht verkenne, daß die Erkenntnis eines Begriffes und seine scharfe Scheidung von Nachbarbegriffen an sich wertvoll ist, so vermag ich doch dem Resultat, zu dem Damme kommt, nicht die große praktische Bedeutung beizumessen, die er für sie in Anspruch nimmt. Auch nach ihm sollen nämlich Patente nur erteilt werden, wenn es sich um eine Schöpfung handelt, welche durch Benutzung von Naturkräften hergestellt ist, außerdem dem menschlichen Bedürfnis entspricht und einen technischen Fortschritt enthält. Der Unterschied zwischen ihm und

der herrschenden Lehre besteht nur darin, daß er diese Merkmale nicht unter den Begriff der Erfindung, sondern unter den der gewerblichen Verwertbarkeit (Benutzung der Naturkräfte: S. 142, 148, 150; menschliches Bedürfnis: S. 142) und der Neuheit (technischer Fortschritt: S. 180 bis 183) bringt. Man kann darüber streiten, ob diese neue Subsumierung vor der alten den Vorzug verdient — ich möchte z. B. annehmen, daß das Hinausragen des Gefundenen über das allgemeine Niveau der technischen Bildung, also der technische Fortschritt, besser in dem Worte „Erfindung" als in dem Worte „neu" zum Ausdruck gelangt —, aber der Streit ist ohne sonderliche praktische Bedeutung, wenn man den Begriff der „neuen, gewerblich verwertbaren Erfindung" mit Damme als ein untrennbares Ganzes ansieht.

Einige Monate vor dem Dammeschen Buche ist eine sehr interessante Schrift des Patentanwalts A. du Bois-Reymond[1]) (des Sohnes des bekannten Physiologen) erschienen, in welcher fast mit denselben Argumenten wie bei Damme, insbesondere auch unter Berufung auf die Entwickelung in den ausländischen Kulturstaaten, gegen die Überspannung des Erfindungsbegriffes in der deutschen Rechtspraxis Stellung genommen wird. Da Damme offensichtlich die Ausführungen von du Bois-Reymond bei Niederschrift der betreffenden Kapitel nicht bekannt waren, so liegt hier ein Fall der Duplizität der Erfindung vor. Die Schrift von du Bois-Reymond ist für uns Juristen insofern von großem Interesse, als ihr Verfasser bei seinen Begriffsbestimmungen meistens nicht von logischen Deduktionen, sondern von konkreten Beispielen ausgeht. Trotzdem liest sich sein Buch nicht ganz leicht, da es auch vor eingehenden begrifflichen Untersuchungen nicht zurückschreckt. Andererseits wird die Lektüre dadurch erleichtert, daß der Verfasser, der sich durch eine universelle Bildung auszeichnet, auch die Gebiete der Kunst und der schönen Literatur für seine Beweisführung heranzieht. Die Schrift zerfällt in fünf Kapitel: Was ist Erfindung? — Das Inventat. — Die Invention. — Erfinder. — Wirkungen der Erfindung. — Diese Überschriften zeigen bereits, daß der Verfasser sich eine eigene, vielleicht nicht ganz glückliche Terminologie geschaffen hat. Unter Invention versteht er den Akt der Erfindung; unter Inventat den Gegenstand, nicht das Resultat der Invention; er unterscheidet zwischen Hauptinventat und Unterinventaten, spricht auch von den „nichtinventatbildenden" Eigenschaften der Natur (S. 63). In der Lehre vom Inventat geht er davon aus, daß zur Erfindung immer die Entdeckung einer Koinzidenz zwischen der vielleicht schon bekannten technischen Möglichkeit und dem in den meisten Fällen ebenfalls bekannten menschlichen Postulat gehört (S. 64), wobei es gleichgültig ist,

---

1) A. du Bois-Reymond. Erfindung und Erfinder. (VII und 284 S.) Berlin 1906, Julius Springer. (Mark 5.)

ob dieses Bedürfnis von allen Menschen empfunden wird und ob es eine längere Lebensdauer besitzt (S. 90). In Bezug auf den Erfinder werden drei Klassen unterschieden (S. 162): Originale Geister, die keines sichtbaren äußeren Anstoßes bedürfen, um Hauptinventate zu produzieren, und der Technik ganz neue Bahnen eröffnen; Techniker, welche unter der Anregung dieser Hauptinventate (z. B. Entphosphorung des Eisens) die infolge derselben neu auftauchenden Bedürfnisse zu befriedigen versuchen; Laien, die unter dem Eindrucke irgend eines Tagesereignisses (z. B. eines Eisenbahnunglücks) sich mit der Befriedigung des durch dasselbe geoffenbarten Bedürfnisses beschäftigen. Sehr interessant ist es, wenn der Verfasser ausführt, daß durch die technischen Erfindungen zwar die Maschinen immer mehr spezialisiert werden, die Menschen aber immer mehr gezwungen würden, sich den veränderten Arbeitsbedingungen und Maschinen anzupassen, d. h. immer mehr despezialisiert werden, und daß diese Tendenz zur Despezialisierung sich nicht nur auf die Arbeiter, sondern auch auf den Handel mit seinen modernen Warenhäusern erstreckt (S. 260).

Es ist nicht leicht, die Resultate des Verfassers in einzelnen scharf zugespitzten Thesen wiederzugeben. Der Reiz des Buches für den Juristen liegt mehr in der Fülle von Anregung und Belehrung, die er aus der Welt der Technik erhält. Mancher von uns hat schon die Vorzüge des sogenannten Patentverschlusses an Bier- oder Selterflaschen empfunden, ohne daran zu denken, daß durch ihn die Industrie der Korkzieher fast auf den Aussterbe-Etat gesetzt wird (S. 143) oder daß dieser Patentverschluß nach einer zutreffenden Bemerkung von Göhre eine sehr wirksame Waffe zur Bekämpfung des Alkoholismus ist, weil er dem Arbeiter ermöglicht, die Bierflasche halb auszutrinken und sich den Rest für die folgende Mahlzeit aufzusparen, während er sonst darauf angewiesen war, Schnaps zu trinken, den er in hinreichenden kleinen Portionen kaufen konnte (S. 253).

Im Gegensatz zu den beiden bisher besprochenen Autoren fehlt Schanzes[1]) Ausführungen die lebhafte subjekte Färbung. Er stellt in peinlichster Gewissenhaftigkeit alle Aussprüche der Gerichte und der Schriftsteller über eine bestimmte Frage in ihrem vollen Wortlaute zusammen, wägt sie gegen einander ab und entwickelt dann im Anschlusse an sie oder im Gegensatze zu ihnen seine eigene Ansicht. Bei gar manchen patentrechtlichen Begriffen hat Schanze die Erkenntnis erheblich gefördert; aber im Interesse der leichteren Lesbarkeit und damit der größeren Verbreitung seiner Schriften möchte auch ich den bereits von verschiedenen Seiten ausgesprochenen Wunsch nach Änderung seiner Methode wieder-

1) Dr. Oskar Schanze, Professor. Sammlung industrierechtlicher Abhandlungen. I. Band. (353 S.) Berlin und Leipzig 1906, Dr. Walther Rothschild. (Geb. Mark 15.)

holen. Das vorliegende Buch, welches in einer bei juristischen Werken seltenen Opulenz ausgestattet ist, enthält vier Abhandlungen, die auch einzeln erschienen und käuflich sind.

Die erste (S. 1—57) führt den Titel: „Der Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters." In Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht wird ausgeführt, daß, wenn ein Löschungsgrund vorhanden ist, der Eingetragene verpflichtet ist, die Löschung zu bewilligen, und daß die Löschungsklage bezweckt, ihn zur Abgabe dieser Bewilligung anzuhalten. Dementsprechend gehe der Klageantrag auf die Löschungsbewilligung des Eingetragenen, und durch das Urteil werde auch lediglich die Verpflichtung zur Löschungsbewilligung ausgesprochen; das Patentamt dürfe die Löschung auf Grund des Urteils erst vornehmen, wenn der Kläger sie beantrage; die Löschung bewirke für die Zukunft die Beseitigung des Eintrags, habe also nicht deklaratorische, sondern deletorische Wirkung.

Der zweite Aufsatz: „Die Register- und Rolleneinschreibungen auf dem Gebiete des Industrierechts" (S. 59—144), beschäftigt sich mit der Bedeutung, welche die in den deutschen Marken-, Muster- und Patentgesetzen vorkommenden Eintragungen in die Rolle oder das Register für das subjektive Recht selbst haben. In drei Kapiteln (Entstehung und Eintragung; Übergang und Umschreibung; Erlöschung und Löschung) wird diese Untersuchung für jedes einzelne der Gesetze durchgeführt. Zu den umstrittensten Fragen gehört hier, welche Wirkungen eintreten, wenn trotz der Vorschrift des § 19 des Patentgesetzes eine Änderung in der Person des Patentinhabers nicht in beweisender Form zur Kenntnis des Patentamts gebracht wird, so daß die Umschreibung in der Rolle und die Veröffentlichung im Reichsanzeiger nicht erfolgen. Schanze erklärt sich für die neuere Ansicht des Reichsgerichts, daß für den Übergang des Patentrechts materiell das Übertragungsgeschäft zwar ausreichend sei, der Erwerber aber ohne Umschreibung und Veröffentlichung weder gegenüber dem Patentamt noch auch vor den Gerichten legitimiert sei und daß der Prozeßgegner diese formelle Legitimation verlangen könne.

Die dritte Abhandlung: „Das Schlicksche Patent und seine Beurteilung" (S. 145—272), gibt mit geringen Abänderungen eine kritische Besprechung wieder, welche der Verfasser im Jahre 1900 dem Nichtigkeitsstreit, betreffend das dem Konsul Schlick erteilte deutsche Reichspatent Nr. 80 974, gewidmet hatte. Dieses Patent, welches eine „mehrzylindrige Kraftmaschine mit durch die Betriebsteile infolge der Zylinder- und Kurbelanordnung tunlichst ausgeglichenen Maßwirkungen" betraf, war im Jahre 1896 infolge einer Nichtigkeitsklage vom Patentamte vernichtet worden, während das Reichsgericht im Jahre 1898 auf Berufung die Klage abgewiesen hatte; später wiederholte sich dieser Vorgang, indem von anderer Seite noch einmal gegen das Patent die Nichtigkeitsklage erhoben wurde, die wiederum in I. Instanz siegreich war

und in II. Instanz abgewiesen wurde. In diesem Streitverfahren hatte ein Aufgebot von Sachverständigen stattgefunden, wie wohl noch in keinem anderen deutschen Prozeßverfahren: etwa siebzig Techniker und Hochschullehrer, darunter Träger erster Namen, hatten Gutachten verfaßt oder doch mitunterschrieben; in technischen Vereinen, in Zeitschriften, in Monographien wurde der Prozeß erörtert. In der vorliegenden Abhandlung wird namentlich gegen Professor Riedler, der die erste patentamtliche Entscheidung einer überaus abfälligen Kritik unterzogen hatte, Stellung genommen und zwar mit einer bei dem Verfasser sonst nicht üblichen Schärfe.

Die vierte Abhandlung: „Erfinder und Erfindungsgegenstand" (S. 272—353), beschäftigt sich mit dem uns bereits bekannten Begriff der Erfindung. Der Verfasser weist darauf hin, daß im Patentgesetz Erfindung nie im aktiven Sinne als erfinderische Tätigkeit, sondern nur im passiven als deren Ergebnis, als das Erfundene aufzufassen ist. Er unterscheidet zwischen dem Erfindungsgegenstande und dem Erfindungsinhalte. Der erstere sei der durch die Erfindung neu geschaffene oder weiter ausgebildete Gegenstand. Danach müsse man unterscheiden Erfindungen von Gegenständen und Erfindungen an Gegenständen. Bei den letzteren sei Inhalt der Erfindung ein Bestandteil oder eine Eigenschaft eines bereits früher vorhandenen Gegenstandes. Dieser Gesichtspunkt wird für die Formulierung des Patentanspruchs, für die Ausführungsverpflichtung gemäß § 11 und für die Patentanmaßung gemäß § 40 des Patentgesetzes verwertet.

Während auf dem Gebiete des Patentrechts die Praxis täglich neue Rechtsprobleme aufwirft und die Wissenschaft sich, wie die bisher besprochenen Bücher zeigen, noch immer an der Bestimmung und Durchdringung der Rechtsbegriffe abmüht, treten in der Literatur des Markenrechts die großen prinzipiellen Fragen jetzt mehr in den Hintergrund. Es handelt sich, wenn man von den Fragen des internationalen Rechts absieht, welche infolge des Beitritts Deutschlands zur internationalen Union vielfach behandelt werden, im ganzen und großen mehr um eine Unterordnung der Fälle des täglichen Lebens unter die gesetzlichen Bestimmungen. Die Kasuistik tritt hier in den Vordergrund.

Dies zeigt auch der jetzt in zweiter Auflage vorliegende Kommentar von Finger[1]) zum Warenzeichengesetz. Die im Jahre 1895 erschienene erste Auflage des Buches war 152 Seiten stark, während die zweite Auf-

1) Chr. Finger, Landgerichtsrat. Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 nebst den Ausführungsbestimmungen und dem internationalen Warenbezeichnungsrecht. Zweite, vollständig umgearbeitete Auflage. (VIII und 606 S.) Berlin 1906, Vahlen. (Geb. Mark 15.)

lage trotz des vergrößerten Formats 606 Seiten aufweist. In dieser Vermehrung des Umfanges liegt die Stärke und die Schwäche des Buches. Die erstere insofern, als es ein erschöpfendes Bild der heutigen Praxis des Zeichenrechtes gibt, so daß man über jede Frage Auskunft und Belehrung findet. Die zweite deshalb, weil der Verfasser aus den zahlreichen Entscheidungen der Gerichte und vor allem des Patentamts nicht bloß die leitenden Gesichtspunkte herauszieht, sondern oft auch den detaillierten Tatbestand mitteilt. Unter dieser Ausführlichkeit leidet die Übersichtlichkeit, zumal der Verfasser bisweilen eingehende Ausführungen an Stellen, wo man sie nicht sucht, macht. So findet man in den Erläuterungen zu § 21, welcher die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz in Zivilsachen im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgericht zuweist, dessen Bedeutung also nur darin besteht, daß in Bayern nicht das Oberste Landesgericht, sondern das Reichsgericht letzte Instanz ist, bei Finger u. a. ausführliche Untersuchungen darüber, ob ein Markenverletzer dem Auslande ausgeliefert werden darf, wann ein Delikt im In- und wann im Auslande begangen ist, über den fliegenden Gerichtsstand der Presse, über die Vollstreckung von ausländischen Zivil- und Strafurteilen.

Die engen wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Deutschland und Österreich sowie die Gemeinsamkeit der Rechtsanschauungen in beiden Ländern haben es bewirkt, daß zwischen den industrierechtlichen Gesetzen der beiden Reiche eine große Ähnlichkeit besteht. Auf dem letzten Deutschen Juristentage wurde sogar die Frage erörtert, ob es sich nicht empfiehlt, eine Übereinstimmung beider Gesetzgebungen über die Marken herbeizuführen. Unter diesen Umständen ist jede Arbeit auf industrierechtlichem Gebiete, welche in Österreich erscheint, sicher, in Deutschland lebhafte Beachtung zu finden, und umgekehrt.

In der Manzschen Taschenausgabe der österreichischen Gesetze ist in zweiter Auflage eine Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Staatsverträge, welche sich auf den Schutz von Erfindungen, Marken und Mustern beziehen, erschienen [1]). Während die erste Auflage von Schulz allein herrührte, fungiert jetzt als Mitherausgeber neben ihm Adler. Es werden in einem für eine Taschenausgabe etwas starken Oktavbande von über 900 Seiten die Texte des neuen Patentgesetzes vom 11. Januar 1897, des alten Privilegiengesetzes vom Jahre 1852, des Markenschutzgesetzes vom 6. Januar 1890 samt Novelle und des Musterschutzgesetzes,

1) Dr. Emanuel Adler, Mitglied des k. k. Patentamts, Privatdozent, Ministerialkonzipist im k. k. Handelsministerium, und Dr. Paul Schulz, Sektionschef des k. k. Obersten Rechnungshofes. Der Schutz der Erfindungen, Marken und Muster in Österreich. 2. Auflage. (XXVI und 892 S.) Wien 1906, Manz. (Nr. 8.)

sowie alle zu diesen Gesetzen ergangenen Verordnungen, Erlasse, Formulare, Instruktionen u. s. w. mitgeteilt; daran schließen sich die Bestimmungen über das Verhältnis zu Ungarn, Bosnien, der Herzegowina und Liechtenstein und endlich die Staatsverträge mit neunundzwanzig anderen Staaten. In einem Anhange wird der Wortlaut des Pariser Unionsvertrages vom 20. März 1883 und die vier Madrider Abkommen mitgeteilt, trotzdem Österreich der internationalen Union für den Schutz des gewerblichen Eigentums — hauptsächlich infolge seiner unerquicklichen parlamentarischen Verhältnisse — bisher noch nicht beigetreten ist. Zu jeder Bestimmung teilen die Verfasser die bisher ergangenen Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden in knapper Form mit. Sonstige Literatur wird von ihnen nicht berücksichtigt. Infolgedessen kommt es, daß die Anmerkungen zu dem Patentgesetz, welches erst seit dem Jahre 1899 in Geltung ist, ungleich dürftiger sind, als die zum Markenschutzgesetz. Die Ausgabe zeugt von praktischem Geschick und ist für den, der sich schnell über eine Frage des österreichischen Rechts orientieren will, recht zweckmäßig. Nur möchte ich für die nächsten Auflagen den Wunsch aussprechen, daß fernerhin nicht mehr wie jetzt am Schlusse vier gesonderte alphabetische Register, nämlich je eines für Patent-, Privilegien-, Marken- und Musterrecht, aufeinander folgen. Es entstehen dadurch dem Nachschlagenden allzuleicht Irrungen. Man ersetze diese Sonderregister durch ein einheitliches Gesamtregister. Auch würde es die schnelle Informierung erleichtern, wenn die Register nicht wie jetzt regelmäßig auf die Gesetzesparagraphen, sondern auf die Seiten des Buches hinweisen, da einzelnen Paragraphen, z. B. dem § 21 des Markenschutzgesetzes, über hundert Anmerkungen folgen. Dies sind zwar nur formelle Äußerlichkeiten; aber ihre Bedeutung ist bei einem Nachschlagebuche, das für die Praxis bestimmt ist und dieser Bestimmung durch seinen Inhalt sonst vollauf gerecht wird, nicht zu unterschätzen.

Der Mitherausgeber des eben besprochenen Werkes, Dr. Adler, hat im Jahre 1906 in dem von ihm redigierten Österreichischen Patent-Blatt eine Abhandlung über „Die Beziehungen der beiden Staatsgebiete der österreichisch-ungarischen Monarchie, betreffend den Schutz der Erfindungen, Marken und Muster" veröffentlicht. Von dieser Abhandlung liegt ein Separatabdruck vor [1]. Während früher die Rechtsverhältnisse der Patente, Marken und Muster für Österreich und Ungarn gemeinsam geregelt waren, besteht jetzt diese Gemeinsamkeit für das Patentrecht nicht mehr. Adler untersucht in überaus scharfsinniger Weise, welche Wechselbeziehungen bezüglich dieser Rechtsmaterien zwischen den beiden Staatsgebieten bestehen. Seine Ausführungen haben insofern auch für uns eine praktische Bedeutung, als er

1) Wien 1906, Manz. (Kr. 1.)

gleichzeitig verschiedene Fragen des Unionsvertrages und des zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn im Jahre 1891 geschlossenen Staatsvertrages in den Kreis seiner Erörterungen zieht. Die kleine Schrift ist auch nach dieser Richtung anregend und wertvoll.

Berlin, Oktober 1906. Justizrat Dr. A. Seligsohn.

III. Dr. Arnold Seligsohn, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Erläutert. Dritte Auflage. Berlin 1906, J. Guttentag.

Diese bereits vier Jahre nach Erscheinen der zweiten nötig gewordene dritte Auflage des bekannten Kommentars zeigt alle die Vorzüge wieder, durch welche die früheren Auflagen ihre Beliebtheit verdienten: gesundes Urteil, praktischen Takt, Klarheit der Darstellung und Übersichtlichkeit der Anordnung. Den Stand der Rechtsprechung und Literatur gibt sie mit großer Sorgfalt wieder. Gegenüber der zweiten Auflage zeichnet sich die vorliegende durch die kritische Stellungnahme zu einer Anzahl Fragen aus, bezüglich deren die zweite lediglich den Stand der Praxis dargelegt hatte. Aber auch alle die Fragen, in denen der Verfasser früher schon eine eigene Meinung vertreten hatte, sind in dieser neuen Auflage einer erneuten Prüfung unterzogen worden, die zum Teil zu einer Änderung des früher eingenommenen Standpunktes geführt hat. So z. B. in der Frage des Vorbenutzungsrechts gegenüber Gebrauchsmustern, das der Verfasser jetzt bejaht (Anm. 4 zu § 4 des GMGes.).

Von besonderer Bedeutung ist die Änderung in der Beantwortung der Frage, ob der Vorprüfer nach Erlaß eines Vorbescheides an der Beratung der Abteilung teilnehmen darf (Anm. 2 zu § 22 Patentges.).

Die zweite Auflage teilte noch — wie übrigens auch die anderen Kommentare — den Standpunkt des Patentamts, daß, wenn es in § 22 Abs. 1 heiße: „An der Beschlußfassung darf das Mitglied, welches den Vorbescheid erlassen hat, nicht teilnehmen," hier unter „Beschlußfassung" lediglich die Abstimmung, nicht aber die Beratung zu verstehen sei.

Demgegenüber hat inzwischen Stort in den Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte 1904, S. 78 ff. die Entstehungsgeschichte des § 22 herangezogen: die Reichstagskommission hatte die Beschlußfassung der Anmeldeabteilung zu einer von der Tätigkeit des Vorprüfers völlig getrennten und selbständigen machen wollen; es wurde daher in

der Kommission beantragt, den Vorprüfer „von der Mitwirkung bei der Beschlußfassung auszuschließen“.

Diesem Antrag entsprach der heutige, Gesetz gewordene Wortlaut des § 22.

Zu diesem aus der Entstehungsgeschichte gewonnenen Ergebnis kommt noch, daß, worauf Stort ebenfalls hinweist, das Patentgesetz in § 14 ausdrücklich zwischen Beschlußfassung, Beratung und Abstimmung unterscheidet; die Beschlußfassung umfaßt in der Sprache des Patentgesetzes beides.

Wenn ferner, worauf außer Stort auch noch Wirth (in Mitt. v. V. d. P. 1905, S. 2) mit Recht Gewicht legt, nach § 16 an der „Beschlußfassung“ über die Beschwerde kein Mitglied der Anmeldeabteilung teilnehmen darf, so ist unzweifelhaft und auch nie bezweifelt worden, daß nach der Absicht des § 16 auch kein Mitglied der Anmeldeabteilung an der Beratung der Beschwerdeabteilung teilnehmen darf. Die „Beschlußfassung“ im Sinne des § 22 ist aber keine andere als die im Sinne des § 16.

Das Patentamt hat gegenüber diesem aus der Gesetzessprache selbst und der Entstehungsgeschichte des § 22 sich ergebenden Sinne unter Bezugnahme auf die Argumentation, die ich selbst früher in meinem Kommentar gegeben hatte, sich für seine Auslegung auf § 6 Abs. 2 der Ausführungsverordnung zum Patentgesetz berufen, wonach in der Anmeldeabteilung für den Fall eines Vorbescheides ein „weiterer“ Berichterstatter bestellt werden sollte, indem es die Worte: „ein weiterer“ im Sinne eines gleichzeitig fungierenden auffaßte.

Allein der § 6 trägt diese Auslegung nicht, wie ich gegenüber meiner früheren Ausführung zugeben muß. Ist es schon nicht fraglich, daß die Ausführungsverordnung gegenüber dem klaren Willen des Gesetzes keine Berücksichtigung finden kann, so sind ferner die Worte: „ein weiterer Berichterstatter“ auch ganz gut im Sinne eines zeitlich nachfolgenden zu verstehen, wie Seligsohn (S. 288) mit Recht betont.

In anderen Punkten hat Seligsohn trotz nochmaliger Prüfung an seiner früheren Auffassung festgehalten. So z. B. bezüglich des von ihm abgelehnten Unterschiedes zwischen zivilistischer und prozessualer Anmeldung (S. 76). Er glaubt diesen Unterschied mit dem Argument erledigen zu können, „die prozessualen Erklärungen der Parteien unterstünden, wenn man von den aus Veranlassung der prozessualen Verhandlung und im Zusammenhang mit ihnen vorkommenden privatrechtlichen Erklärungen, wie Vergleich, Verzicht, Aufrechnung u. s. w. absehe, lediglich dem öffentlichen Recht, ihre Erfordernisse mußten deshalb nur unter dem Gesichtspunkt dieses Rechts bestimmt werden“.

Seligsohn übernimmt hier ein Argument, das P. Alexander-Katz in dieser Zeitschrift (56. Jahrg. S. 290) gegen jene Unterschei-

dung geltend gemacht hat. Er hat dabei gänzlich übersehen, das dieses Alexander-Katzsche Argument eine einfache petitio principii darstellt: es ist ja gerade die Frage, ob nicht die Anmeldung, ebenso wie der Verzicht, die Aufrechnung u. s. w. eine privatrechtliche Erklärung im Zusammenhang mit dem Prozeßakt darstellt.

Wie man aber auch zu den einzelnen Fragen sich stellen mag, in jedem Fall begrüßt die Patentrechtswissenschaft wie die Praxis in der neuen Auflage ein Werk, das in der Bibliothek niemandes, der sich mit Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz zu befassen Veranlassung hat, fehlen dürfte.

Berlin. Isay.

IV. Josef Kohler, Professor in Berlin, und Maximilian Mintz, Patentanwalt in Berlin. Die Patentgesetze aller Völker. Bd. I Liefg. 2 und 3. Berlin 1906, R. v. Deckers Verlag (G. Schenck).

Von diesem groß angelegten Werk, das inzwischen in den obengenannten Verlag übergegangen ist, liegen nunmehr (vgl. Bd. LVII S. 314 dieser Zeitschrift) zwei weitere Lieferungen vor, welche die Patentgesetze folgender 15 afrikanischen Kolonien Englands behandeln: Kapland mit Betschuanaland, Natal und Zululand, Transvaal, Süd-Rhodesia, Mauritius, Britisch-Zentralafrika, Gambia, Nordnigerien, Südnigerien, Goldküste mit Aschanti, Lagos, Seychellen, Zanzibar, St. Helena, Oranjekolonie. Der Schluß der dritten Lieferung bringt ferner das Patentgesetz von Malta.

Der in der ersten Lieferung angekündigte Grundsatz, die Kenntnis der englischen und französischen Sprache vorauszusetzen, ist beibehalten; daher ist eine deutsche Übersetzung lediglich dem in holländischer Sprache gegebenen Patentgesetz der Oranjekolonie beigefügt; dem in italienischer Sprache erlassenen Patentgesetz von Malta folgt nur die amtliche englische Übersetzung.

Jedem Gesetz ist eine Übersicht und eine Vorbemerkung in deutscher und englischer Sprache vorausgeschickt, welche die notwendige Orientierung über Entstehung und leitende Grundsätze des Gesetzes geben und die praktische Handhabung des Werkes erleichtern.

Dem Schluß des ersten Bandes soll ein Verzeichnis englischer technischer Ausdrücke mit deutscher Erläuterung beigegeben werden, anscheinend ein kleines Zugeständnis an die mehrfach von der Kritik aufgeworfenen Zweifel an der Richtigkeit der Voraussetzung bezüglich der englischen Sprachkenntnisse des Leserkreises.

Ich teile meinerseits diese Zweifel nicht; die praktische Beschäftigung mit dem Patentrecht erfordert — schon wegen der britischen und amerikanischen Patentschriften — eine derartige Beherrschung des Englischen, daß sie allerdings für die Interessenten des Werks vorausgesetzt werden durfte. Die Erläuterung wird daher wohl nur auf die Fachausdrücke der englischen Rechtssprache eingehen; will sie diese dem unkundigen Leser aber wirklich erläutern, so wird sie sich zu einem kleinen Kompendium auswachsen müssen.

Der Abschluß des überaus verdienstvollen und mühseligen Werkes wird hoffentlich nicht in allzulanger Zeit erfolgen; den Herausgebern ist der aufrichtige Dank der Fachkreise sicher.

Berlin. Isay.

V. **Das Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschafter, herausgegeben von Ludolf Parisius und Dr. Hans Crüger. Fünfte, vermehrte und umgearbeitete Auflage bearbeitet von Dr. Hans Crüger. 8. (XV und 750 S.) Berlin 1906, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.**

Unter den Kommentaren zum Genossenschaftsgesetz ist der vorliegende an Umfang und Gehalt zweifellos der bedeutendste und für seine Beliebtheit legt die große Zahl der Auflagen, die er seit 1890 erlebt hat, Zeugnis ab. Das Vorhandensein eines gründlichen Kommentars ist umso erfreulicher, als die systematische Literatur zum neuen Genossenschaftsgesetz eine spärliche und inhaltlich überwiegend unbedeutende ist. Gegenüber der Aktiengesellschaft hat die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft in der handelsrechtlichen Literatur wenig Beachtung gefunden und insbesondere die konstruktive Behandlung läßt bei ihr noch viel zu wünschen übrig. Erst in neuester Zeit beginnt man sich mit gewissen Grundfragen ihres Aufbaues genauer zu beschäftigen, so den Begriffen „Geschäftsanteil, Geschäftsguthaben, Haftsumme". — Zum Teil liegt die Schuld an dem Gesetz selbst, dessen Ausdrucksweise nicht immer präzis und dessen Grundbegriffe nicht immer scharf genug geschliffen sind, zum Teil auch daran, daß das Gesetz überwiegend zwingendes Recht enthält und daß die auf dem Spiele stehenden Werte hier nicht so bedeutend wie bei der Aktiengesellschaft sind.

Der Crügersche Kommentar gibt nach einer umfangreichen Einleitung (S. 1—61), die viel interessantes statistisches Material enthält, eine sehr ins einzelne gehende, häufig etwas weitschweifige Erläuterung des Gesetzes. Dabei ist auf die Aktiengesellschaft nicht selten rekurriert, so mit Bezug auf die Bilanzen (S. 126 f., 291 ff.), wo für die Anwendung der Bilanzvorschriften des Aktienrechts auf die eingetragenen Genossenschaften plädiert wird, was mir nur in einzelnen Beziehungen zuzutreffen scheint, da das der Aktiengesellschaft charakteristische Grundkapital hier fehlt, ferner mit Bezug auf die Beitrittserklärung S. 195 ff., wo aber die aktienrechtliche Literatur hätte herangezogen werden müssen, mit Bezug auf die Organe u. a. m. Dagegen ist, wie mir scheint, nicht genügend das Bürgerliche Gesetzbuch berücksichtigt. Freilich fällt das Gesetz in die Zeit vor dessen Entstehung, aber, wie es eine Revision bei der Schaffung des neuen Handelsgesetzbuches erfuhr, so steht die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft der bürgerlich-rechtlichen Körperschaft erheblich näher als der Aktiengesellschaft. Denn im Grunde stellt die Genossenschaft, was mir auch der Crügersche Kommentar nicht genügend zu betonen scheint, gar keinen eigenen Rechtstypus dar, sondern ist nur ein auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteter Verein, der unter gewissen Voraussetzungen sich dem Sonderrecht des Gesetzes unterordnen kann (nicht muß). Die Person der Mitglieder spielt hier, wie bei der bürgerlich-rechtlichen Körperschaft, die Hauptrolle, eine Übertragung oder Vererbung der Mitgliedschaft ist hier wie dort grundsätzlich nicht zulässig, der Entstehungshergang hat große Ähnlichkeit mit dem der eingetragenen Vereine des bürgerlichen Rechts u. a. m. Es hätten deshalb die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften wohl etwas mehr herangezogen werden sollen, als es geschehen ist. So scheint mir die Erläuterung zu § 5 ohne die Heranziehung des bürgerlich-rechtlichen Begriffes der „Satzung", der bei der Revision des Gesetzes auch hätte eingesetzt werden sollen, etwas in der Luft zu schweben. Schließlich leben wir doch nicht in einer Anzahl getrennter Rechtswelten, sondern die Grundbegriffe sind die einheitlichen und aus dem bürgerlichen Recht zu entnehmen. So hätte denn auch das Deutsche Privatrecht von Gierke Bd. I hierfür mit Erfolg benutzt werden können.

Die interessantesten Materien des Genossenschaftsrechts für den Juristen bilden einerseits die Begriffe „Geschäftsanteil, Geschäftsguthaben, Haftsumme", andererseits das Umlageverfahren im Konkurs. Während das letztere vielfach erörtert ist, ist an die erstere Materie, wie bereits bemerkt, erst in neuester Zeit herangetreten worden. Außer einigen guten Dissertationen von Brambach, Cohnitz und Alterthum hat sich Brückmann im Archiv für bürgerl. Recht Bd. XXVIII S. 223 ff. mit den Begriffen auseinanderzusetzen gesucht, von denen der der Geschäftsanteile nicht gerade sehr klar gedacht ist (vgl. auch mein Lehrbuch des HR. § 108). Die Erörterungen Crügers scheinen mir hier nicht stets gut formuliert

zu sein. Wenn S. 117 gesagt wird, das Geschäftsguthaben bilde eine bedingte Forderung an die Genossenschaft und gehöre im übrigen zum Vermögen der Genossenschaft, die dem Gläubiger haftet, so wird hier das Kapitalkonto der Genossen und die Vermögensrechte der Körperschaft zusammengeworfen; wenn S. 118 gesagt wird, die Einzahlungen auf den Geschäftsanteil gehören „zu dem Vermögen der Genossenschaft", sie sind daher in der Bilanz streng zu scheiden von den Spareinlagen, welche „Schulden der Genossenschaft sind", so ist dies wirtschaftlich verständlich, juristisch aber ganz unpräzis. Denn die den Einzahlungen und Spareinlagen überlegenen Summen gehören beide in das Vermögen der Genossenschaft, nur daß letzteren eine wirkliche Schuld, ersteren nur ein Kapitalkonto buchmäßig gegenübersteht. Juristisch unpräzis ist es auch, wenn S. 118 von einem Eigentum des Genossen an der Geschäftsguthabenforderung geredet wird. Leider ist das vom Gesetz gebrauchte Wort „Geschäftsanteil" ganz irreführend, es hätte gar nicht hineingeraten oder für das sog. Geschäftsguthaben gewählt werden sollen.

An die Texterläuterung schließt sich in einem zweiten und dritten Teil (S. 607 ff.) eine Anzahl von Bekanntmachungen des Reichs und der Einzelstaaten über das Genossenschaftsregister, die Zentralbehörden u. dergl. m.

Ein sorgfältiges Sachregister des Assessors Donath erleichtert die Benutzung.

Rostock. Karl Lehmann.

VI. F. Arthuys. Traité des sociétés commerciales suivi d'un commentaire sur la faillite et la liquidation judiciaire des sociétés. 2 Bände. 8. (516, 508 S.) Paris 1906, Librairie du recueil J. B. Sirey.

Das Werk behandelt das gesamte Recht der Handelsgesellschaften unter dogmatisch-praktischem Gesichtspunkt, wobei den Aktiengesellschaften besondere Aufmerksamkeit zugewendet wird. Die Einteilung ist die herkömmliche, ebenso die Erörterung der Streitfragen. Rechtsvergleichung ist ausgeschlossen. Demgemäß hat der Verfasser auch die ausländische Literatur so gut wie gar nicht herangezogen. Dürftig sind aber auch die historischen Betrachtungen, die von den Resultaten der neueren Forschung kaum Notiz nehmen. Das Werk eignet sich danach lediglich für die Praxis. Wer von dem Stand der Streitfragen in der Judikatur Kenntnis erlangen will, wird es neben den Werken von Lyon-Caen und Re-

nault, Houpin, Floucaud-Pénardille, Thaller u. a. zu Rate ziehen.

Rostock. Karl Lehmann.

VII. Jacques Verley. Le bilan dans les sociétés anonymes. 8. (XII und 305 S.) Paris 1906, A. Rousseau.

Die französische Literatur wendet erst in neuester Zeit der für das Aktienrecht so wichtigen Lehre von den Bilanzen größere Aufmerksamkeit zu. Der Grund liegt zum Teil in dem Fehlen eingehender Bilanzvorschriften, wie sie das deutsche Handelsgesetzbuch aufweist. Die vorliegende Dissertation hat fleißig die Ergebnisse, zumal der Arbeit von Simon benutzt, während ihr das Rehmsche Werk, ebenso der zweite Teil meines Aktienrechts und andere deutsche Erscheinungen unbekannt geblieben sind, auch die Kommentare zum neuen deutschen Handelsgesetzbuch nicht herangezogen werden. In drei Teilen werden behandelt: Begriff, Zweck und Geschichte der Bilanz; Anfertigung, Verlegung, Prüfung und Genehmigung der Bilanz; Bilanzposten (Aktiven, Passiva, Gewinn und Verlust). Zumal in letzterem Teil benutzt der Verfasser die einheimische Praxis. Bringt die Arbeit auch nicht neue Gesichtspunkte, so mag sie als Hilfsmittel für die Rechtsvergleichung auch dem deutschen Leser nicht ohne Nutzen zu sein.

Rostock. Karl Lehmann.

VIII. 1. Joseph Löhr. Das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899, herausgegeben mit kurzen erläuternden Anmerkungen und einem Anhang: Das Recht der Hypothekenpfandbriefe. (155 S.) Leipzig 1906, Deichert.

2. J. Budde. Beiträge zum Reichshypothekenbankgesetz. II. Die Aufsicht über die Hypothekenbanken. (77 S.) Berlin 1906, Vahlen.

Die erste Schrift ist, wie der Verfasser selbst hervorhebt, nur eine Abschlagszahlung. Er hatte erst die Zusammenstellung dessen abgeschlossen, was die Materialien des Gesetzes an Auslegungsbehelfen bieten, als ihn der Übertritt in das Direktorium der kaufmännischen Abteilung seines Bankinstitutes zwang, die Arbeit zu unterbrechen. So fehlt der ganze

in Beleihungsordnungen der Banken, Vorschriften der Behörden und besonders in Werken der Literatur enthaltene Stoff und die eigentlich wissenschaftliche Bearbeitung des Gesetzes. Nur wenige aus der unmittelbaren Erfahrung genommene Zusätze zu dem, was die Gesetzesmaterialien bieten, sind angefügt. Hervorheben hieraus möchte ich die Bemerkungen des Verfassers über den Begriff „im Umlauf befindliche Pfandbriefe", im übrigen aber dem lebhaften Wunsche Ausdruck geben, es möge dem Verfasser vergönnt sein, seine Absicht, das Ganze innerlich zu vollenden, recht bald der Verwirklichung entgegenzuführen. Der Anhang handelt kurz und gut von der Stellung der Pfandbriefe im BGB., im HGB., im Börsengesetz und Börsensteuergesetz.

Anderen Charakter besitzt die zweite Schrift. Der erste „Beitrag" Buddes behandelte die Frage des Beleihungswertes (besprochen in Bd. LVII S. 314). Mit der gleichen Selbständigkeit und Vollendung wird hier die Aufsichtsfrage erörtert, sowohl juristisch wie politisch. In letzterer Hinsicht tritt Budde mit überzeugenden Gründen für Zentralisierung der Hypothekenaufsicht beim Reiche ein, eventuell sogar unter Vereinigung mit dem Aufsichtsamte für Privatversicherung. In der Tat fehlt ein innerer Grund, warum die Grundstücksbeleihung bei Hypothekenbanken verwaltungsrechtlich anders behandelt sein soll als bei Versicherungsbanken.

Straßburg. Rehm.

IX. Hans Wiesner, Rechtspraktikant. Der Konkurs der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Inauguraldissertation. (Sonderabdruck aus dem Archiv für bürgerliches Recht Bd. XXVIII Heft 2.) 8. (87 S.)

Diese Doktordissertation, die sich schon dadurch, daß die Arbeit einen Sonderabdruck aus dem „Archiv für bürgerliches Recht" darstellt, als über dem Durchschnitt der meisten Doktorarbeiten stehend charakterisiert, hat das Thema in erschöpfender Weise behandelt.

Die Darstellung zeichnet sich durch übersichtliche Anordnung des Stoffes, durch vollständige Beherrschung des Materials und durch knappe und präzise Beweisführung aus.

Ebenso wie Kiesel erkennt auch Wiesner an, daß Konkurse von Gesellschaften mit beschränkter Haftung häufig und ihr Ergebnis in verhältnismäßig vielen Fällen ein auffällig schlechtes ist. Der Verfasser, der den Konkurs der Gesellschaften mit beschränkter Haftung lediglich vom juristischen Standpunkt beleuchten will, geht auf diesen Umstand indessen

nicht weiter ein. Immerhin zeigt die Häufigkeit der Konkurse der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, daß eine Arbeit wie die des Verfassers einem Bedürfnis entspricht, zumal sowohl die Konkursrichter und Konkursverwalter wie auch das beteiligte Publikum durch die Arbeit des Verfassers sich vollständig und zuverlässig über den Gang des Konkursverfahrens einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung orientieren können. Das Buch kann deshalb allen beteiligten Kreisen zur Anschaffung nur aufs wärmste empfohlen werden.

Auf Einzelheiten, in denen der Auffassung des Verfassers nicht beizupflichten ist, kann hier nicht eingegangen werden. Nur auf einen Punkt möchte ich hinweisen, in welchem der Verfasser allerdings die herrschende Meinung vertritt, während ich mit meiner gegenteiligen Ansicht wohl allein stehe. In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung lehrt nämlich der Verfasser (S. 55), daß jeder Gesellschafter wegen des Anspruchs auf die festgestellte Dividende ein Gläubigerrecht hat und deshalb auch wegen einer solchen Forderung die Konkurseröffnung beantragen und die Forderung im Konkurse anmelden kann. Nach meiner Auffassung ist dagegen das Dividendenbezugsrecht auch nach der Feststellung der Dividende lediglich ein „Sonderrecht" des Aktionärs und die Dividende eine von der Gesellschaft an ihre Mitglieder gemachte gesellschaftliche Vermögensleistung, die schon mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 301 HGB., § 73 G. m. b. HG. erst bewirkt werden kann, wenn vorher die wirklichen Gesellschaftsgläubiger wegen ihrer Forderungen befriedigt sind; (mein Kommentar 1. Aufl. Anm. 2b zu § 29, Anm. 3 zu § 64). Wäre die gegnerische Ansicht richtig, so könnte gerade dann, wenn die Verhältnisse der Gesellschaft ungünstig sind, durch Festsetzung hoher Dividenden den Gesellschaftsgläubigern das noch vorhandene Gesellschaftsvermögen ganz oder teilweise entzogen werden. Dieser Folgerung sucht der Verfasser zwar dadurch zu entgehen, daß er den Satz aufstellt: „Ein solcher Anspruch des Gesellschafters besteht allerdings dann nicht, wenn die Bilanz nicht ordnungsmäßig aufgestellt war, so insbesondere dann nicht, wenn dadurch das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen angegriffen wurde (§ 30 GG.), so daß also ein verteilbarer Gewinn in Wahrheit nicht vorhanden war." Wiesner unterläßt es aber, darzulegen, mittels welchen Rechtsbehelfs die Gläubiger befugt sein sollen, eine festgestellte Bilanz wegen „mangelnder Ordnungsmäßigkeit anzufechten". Der einzige Rechtsbehelf, der in dieser Hinsicht in Frage kommen könnte, wäre die paulianische Anfechtung auf Grund des § 31 Ziff. 1 KO. oder des § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsgesetzes. Dieser Rechtsbehelf muß aber dann versagen, wenn lediglich der Geschäftsführer (als gesetzlicher Vertreter der Schuldnerin), wie dies in der Regel der Fall sein wird, die mangelnde „Ordnungsmäßigkeit" der Bilanz gekannt hat, wogegen die Gesellschafter sich in gutem Glauben befinden.

Daß mein Standpunkt der richtige, ergibt sich speziell für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zur Evidenz aus den §§ 30—32 des Gesetzes. Denn danach sind die Gesellschafter sogar dann, wenn der Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft nicht eröffnet ist, ohne weiteres verpflichtet, Zahlungen, welche sie als Gewinnanteile (Dividenden) bezogen haben, selbst dann zurückzugewähren, wenn sie in gutem Glauben waren, sofern die Zurückzahlung zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich ist. Daraus ergibt sich also, daß der Gesetzgeber den Dividendenanspruch einem wirklichen Gläubigerrecht keinesfalls gleichgestellt hat, da der Gesellschafter sogar die in gutem Glauben empfangene Dividende zurückzahlen muß, wenn es zur Erhaltung des Stammkapitals, also im Interesse der wirklichen Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, während diese zur Zurückzahlung des im guten Glauben Empfangenen niemals angehalten werden können. In allen Fällen nun, in denen ein Rückforderungsanspruch gegen die Gesellschafter vorliegt, wird man diesen schon nach dem Satze: dolo facit, qui petit, quod redditurus est einen Anspruch auf die Dividende und somit das Recht, dieserhalb den Konkurs der Gesellschaft zu beantragen, dann keinesfalls zugestehen können, wenn, wie dies in der Regel bei der Konkurseröffnung der Fall sein wird, das vorhandene Vermögen nicht einmal ausreicht, um das Stammkapital zu decken. Die gedachten Sondervorschriften der §§ 30—32 des Gesetzes, auf welche ich zur Begründung meiner Ansicht schon in der ersten Auflage meines Kommentars (S. 242 ff.) hingewiesen habe, sind von der herrschenden Meinung bisher nicht berücksichtigt; erst Hachenburg hat ihnen bei der Behandlung der vorliegenden Frage (in der 2. Auflage des Staubschen Kommentars Anm. 8 zu § 29 und Anm. 8 zu § 30) wenigstens teilweise Beachtung geschenkt.

Köln, Oktober 1906. Neukamp.

X. Dr. Karl Kiesel. Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer in Preußen. 8. (150 S.) Berlin 1906, Verlag von Franz Vahlen. (Preis: Mark 3.20.)

Die Arbeit des Verfassers, welche einem aktuellen Anlaß, nämlich dem Gesetzentwurf betreffend Abänderung des preußischen Einkommensteuergesetzes, mittels dessen u. a. auch die Heranziehung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung zur Staatseinkommensteuer bezweckt wurde, ihre Entstehung verdankt, hat gleichwohl eine über jene aktuelle Veranlassung hinausgehende Bedeutung. Wenn demnach auch diejenigen Ausführungen

des Verfassers, die lediglich darauf abzielten, eine anderweite Formulierung der Bestimmungen des Gesetzentwurfes über die Besteuerung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung herbeizuführen, ihre praktische Bedeutung dadurch verloren haben, daß inzwischen das Gesetz betreffend die Abänderung des Einkommensteuergesetzes und des Ergänzungssteuergesetzes vom 19. Juni 1906 (Ges.-Samml. S. 241) erlassen ist, so sind doch die Darlegungen des Verfassers um deswillen auch heute noch von Interesse, weil sie einerseits bemerkenswerte statistische Daten über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung enthalten und weil sie andererseits zu einigen der wichtigsten die Gesellschaften mit beschränkter Haftung betreffenden Rechtsfragen Stellung nehmen.

Die Darstellung des Verfassers wird leider durch eine nicht sehr klare Einteilung des Stoffes erheblich beeinträchtigt. Der Stoff ist nämlich in drei Teile mit den Überschriften: „Der Gesetzentwurf und seine Begründung" (S. 1—69), „Notwendige Steuerbefreiungen" (S. 69—112), „Vorschläge" (S. 112—148) und in ein „Schlußwort" (S. 149, 150) gegliedert. Wie wenig systematisch der Verfasser bei dieser Stoffeinteilung verfahren, das zeigen schon die Überschriften der einzelnen Abschnitte des ersten Teiles, in welch letzteren „Parlamentarische Vorgeschichte", „Frühere Besteuerungsversuche", „Rechtspersönlichkeit der Gesellschaften mit beschränkter Haftung", „Die nicht physischen Steuerträger des geltenden Rechts", „Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns", „Die bisherige Entwickelung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung", „Die Umwandlung von Aktiengesellschaften in Gesellschaften mit beschränkter Haftung" und endlich die „Umwandlung offener Firmen in Gesellschaften mit beschränkter Haftung", also die heterogensten Dinge behandelt sind, die mit der Gesamtüberschrift: „Der Gesetzentwurf und seine Begründung" teils nur einen losen, teils gar keinen Zusammenhang haben.

Um nun noch auf einige Einzelheiten einzugehen, so ist hervorzuheben, daß der Verfasser anscheinend der Ansicht zuneigt, die mit Meurer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung den Charakter einer juristischen Person gänzlich versagen oder die diesen Charakter jedenfalls für das Gebiet des öffentlichen Rechts verneinen will. Was Meurer in dieser Hinsicht vorgebracht hat, ist aber neuestens bereits so treffend von Hachenburg (2. Auflage des Kommentars von Staub zu dem Gesetz, betr. die G. m. b. H. S. 133, Anm. 3 zu § 13) widerlegt worden, daß es genügt, hier darauf hinzuweisen. Wenn Kiesel für das Gebiet des öffentlichen Rechts entscheidendes Gewicht darauf legt, daß es z. B. im § 123 Abs. 2 des Binnenschiffahrtsgesetzes heißt:

> „Bei einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer Aktienkommanditgesellschaft sind die persönlich haftenden Gesellschafter, bei einer juristischen Person, einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer

eingetragenen Genossenschaft die gesetzlichen Vertreter zur Anmeldung verpflichtet",

indem er hieraus den Schluß zieht, daß, weil die Gesellschaften mit beschränkter Haftung hier **neben** den juristischen Personen genannt sind, jenen damit die juristische Persönlichkeit abgesprochen sei, so ist eine derartige Beweisführung verfehlt. Wäre nämlich die Schlußfolgerung **Kiesels** richtig, so dürfte man auch — entgegen der jetzt allgemein herrschenden Ansicht — vgl. RG. Bd. XXIII S. 202 — die Aktiengesellschaften und die eingetragenen Genossenschaften nicht zu den juristischen Personen zählen. Es heißt aber den Wortlaut des Gesetzes pressen, wenn aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber neben den juristischen Personen im allgemeinen noch die wirtschaftlich wichtigsten Formen derselben, nämlich die Aktiengesellschaften, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die eingetragenen Genossenschaften besonders nennt, (wie dies ähnlich auch in §§ 2 und 14 des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1899 [RGBl. S. 319] geschehen), durch ein höchst gefährliches und bei der nicht selten sich findenden Ungenauigkeit in der Ausdrucksweise der neueren Gesetze höchst bedenkliches Argument gefolgert werden soll, daß diese besonders aufgezählten Gesellschaften **nicht** zu den juristischen Personen gehören.

Wenn **Kiesel** sich für seine Auffassung weiter auf die Entsch. des preuß. OVG. vom 27. Juni 1896 (Bd. XXX S. 1 ff.) beruft, so ist der Beweisführung des OVG. keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Das OVG. folgert nämlich aus der Vorschrift des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893, wonach die Gemeindeeinkommensteuerpflicht wegen des von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erzielten Ertrages nicht der Gesellschaft, sondern den einzelnen Gesellschaftern auferlegt ist, daß die Gesellschaften mit beschränkter Haftung — wenigstens für das Gebiet des Kommunalsteuerrechts — keine juristische Persönlichkeit besitzen. „Zu diesen Bestimmungen," heißt es nämlich wörtlich, „hätte der Gesetzgeber nicht gelangen können, wenn er die Gesellschaften mit beschränkter Haftung als juristische Personen angesehen hätte, so daß die bezügliche Frage — durch die neuere Stellungnahme des Gesetzgebers auf kommunalsteuerlichem Gebiete — als entschieden gelten kann."

Wie wenig aber der Gesetzgeber die Absicht hatte und hat, derartige wissenschaftliche Streitfragen, wie diejenige, ob die Gesellschaft mit beschränkter Haftung juristische Persönlichkeit besitzt oder nicht, durch seine Vorschriften auf steuerrechtlichem Gebiete zu lösen, wie sehr vielmehr hier die Frage der praktischen Handhabung der Steuerveranlagung und -erhebung im Vordergrunde steht, das beweist gerade das eingangs erwähnte preußische Gesetz vom 19. Juni 1906. In diesem hat der Gesetzgeber die Staatseinkommensteuerpflicht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihrer Mitglieder gerade umgekehrt gelöst wie in dem Kommunalabgabengesetz, indem nach jenem Gesetz die Gesellschaften als solche staatseinkommen-

steuerpflichtig sind, wogegen von den Gesellschaftern selbst eine Staatseinkommensteuer für denjenigen Teil der auf sie veranlagten Einkommensteuer nicht erhoben wird, der auf Gewinnanteile von Gesellschaften mit beschränkter Haftung entfällt (§ 71 d. Ges.). Von seinem Standpunkte aus müßte also das OVG. nach der in dem Gesetze vom 19. Juni 1906 niedergelegten Auffassung des Gesetzgebers nunmehr die juristische Persönlichkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch für das steuerrechtliche Gebiet bejahen oder zu dem seltsamen Resultat kommen, daß die Gesellschaften mit beschränkter Haftung für das Gebiet der Staatseinkommensteuer juristische Persönlichkeit besitzen, nicht dagegen für das Gebiet der Gemeindeeinkommenbesteuerung. Das OVG. hat übrigens auch in der von Kiesel selbst (S. 122) mitgeteilten Entsch. vom 8. Februar 1900 (Entsch. in Staatssteuersachen Bd. VIII S. 409) seinerseits ausgeführt, „daß als Inhaber und Unternehmer des Gewerbes bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht wie bei der offenen Handelsgesellschaft die Gesamtheit der Gesellschafter gilt, sondern das von ihr verschiedene selbständige Rechts- und Steuersubjekt der Gesellschaft als solcher". Deutlicher kann man doch die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaften mit beschränkter Haftung auf dem Gebiete des öffentlichen, insbesondere des Steuerrechts nicht anerkennen, als durch diesen Satz.

Ein seltsamer Irrtum, der teilweise wohl auf einem Mißverständnis beruht, findet sich S. 35 Anm. 54. Kiesel nimmt nach dem Vorgange Hechts (Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. CXI S. 304, 305) offenbar an, daß der ausgeschiedene Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch für die Deckung solcher Stammeinlagen hafte, welche erst durch eine nach dem Ausscheiden des Gesellschafters beschlossene Kapitalserhöhung geschaffen sind. Es ist zuzugeben, daß Hecht allerdings eine derartige Ansicht zu vertreten scheint; sie findet aber im Gesetz nicht die geringste Stütze, was der Verfasser hätte dartun müssen, anstatt die unhaltbare Ansicht Hechts ohne weiteres sich anzueignen. Denn auch Staub, der zwar die zur Zeit der Kapitalserhöhung vorhandenen Gesellschafter für die Vollzahlung einer Kapitalserhöhung haften läßt, selbst wenn sie eine Beteiligung an der Erhöhung abgelehnt, geht doch nicht so weit, die Haftung des § 24 d. Ges. auch auf diejenigen Gesellschafter auszudehnen, die zur Zeit einer beschlossenen Kapitalserhöhung bereits aus der Gesellschaft ausgeschieden waren; und selbst die Staubsche Ansicht wird in der zweiten, von Hachenburg bearbeiteten Auflage dieses Kommentars als zu weitgehend mit beachtenswerten Gründen bekämpft (Anm. 16 zu § 24, 2. Aufl.).

Sind nach vorstehendem auch die juristischen Ausführungen des Verfassers in manchen erheblichen Punkten anfechtbar, so verdienen dagegen seine wirtschaftlichen Betrachtungen, die sich vielfach auf sorgfältige statistische Ermittlungen stützen, die größte Beachtung. Der Verfasser hat

insbesondere die bereits früher wiederholt von mir (Kommentar 1. Aufl. Vorbem. S. IV ff., Zeitschr. für Volksw. Bd. VIII S. 352 ff.) aufgestellte Behauptung, daß es der Gesellschaft mit beschränkter Haftung an der erforderlichen Kreditbasis ermangle, und daß deshalb die Konkursstatistik über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung besonders bedenkliche Zustände aufdecke, mit einem weiteren wertvollen statistischen Material erhärtet. Sein Vorschlag, dem Gehalt des Geschäftsführers das in § 61 Ziff. 1 KO. gewährleistete Vorrecht zu entziehen, verdient gleichfalls Beachtung, obgleich ich der Meinung bin, daß mit einer richtigen Auslegung des Gesetzes den auf diesem Gebiete zu Tage getretenen Mißständen gesteuert werden kann. Im Gegensatz zum Verfasser (S. 120, 144) vertrete ich nämlich die Ansicht, daß in allen den zahlreichen Fällen von einer Anwendung des § 61 Ziff. 1 KO. nicht die Rede sein kann, in denen die Stellung des Geschäftsführers nicht auf einem Dienstvertrage, sondern auf einem Gesellschaftsverhältnis beruht, da in diesem letzteren Falle die Voraussetzung für das Konkursprivileg, daß der Geschäftsführer sich zur Leistung von Diensten „verdungen" hatte, offensichtlich entfällt (vgl. meinen Kommentar 2. Aufl. Anm. 1b zu § 38; 1. Aufl. S. 124; diese Zeitschr. Bd. LI S. 319). Wenn der Verfasser dagegen den weitergehenden Vorschlag macht, die Gesellschafter für alle im Konkurse mit einem Vorrecht ausgestatteten Forderungen unmittelbar und unbeschränkt haftbar zu machen, so scheint mir dies mit dem Grundgedanken des Gesetzes, der beschränkten Haftung der Gesellschafter, unvereinbar zu sein.

Der Hauptzweck der Arbeit des Verfassers, die durch den preußischen Gesetzentwurf drohende Doppelbesteuerung abzuwenden, ist im wesentlichen erreicht, wenngleich der Gesetzgeber zu diesem Behufe den von dem Verfasser empfohlenen Weg nicht betreten hat.

Köln, Oktober 1906. Neukamp.

XI. Professor Dr. C. S. Grünhut. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht. 8. (139 S.) Wien 1906, Eduard Beyers Verlag.

Als ich im Jahre 1898 in der „Gesellschaft österreichischer Volkswirte" einen Vortrag über „Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, eine neue Gesellschaftsform" (abgedruckt in der „Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung" Bd. 8 S. 337 ff.) hielt, in welchem ich zum Schlusse die Einführung dieser Gesellschaftsform in Österreich lebhaft befürwortete, befand sich unter den meinem Vorschlage beipflichtenden Zuhörern auch der damalige Sektionschef, jetzige österreichische Justiz-

minister Dr. Klein. Mit der ihm eigenen Energie und Tatkraft hat Klein, der geniale Schöpfer des vorzüglichen österreichischen Zivilprozesses, es trotz aller parlamentarischen Schwierigkeiten durchgesetzt, das längst ausgearbeitete Gesetz über „Gesellschaften mit beschränkter Haftung" endlich in diesem Jahre zur Verabschiedung gelangen zu lassen, so daß es unter dem 6. März 1906 von dem Kaiser vollzogen und in dem Reichsgesetzblatt Nr. 58 verkündet werden konnte.

Das österreichische Gesetz (abgedruckt in Bd. LVIII S. 215 ff. dieser Zeitschrift) schließt sich ganz eng an das deutsche Vorbild an, welch letzteres als eines der besten neueren Gesetze bezeichnet werden muß, so daß es auch in Österreich mit nur verhältnismäßig geringfügigen Änderungen eingeführt werden konnte.

Der Verfasser der vorliegenden Schrift hat als Berichterstatter des Herrenhauses durch seinen mit besonderer Sachkunde und Gründlichkeit verfaßten Bericht über den Gesetzentwurf der parlamentarischen Beratung die Wege geebnet und sich dadurch um das Zustandekommen des Gesetzes keine geringen Verdienste erworben. Es ist deshalb mit besonderer Genugtuung zu begrüßen, daß der Verfasser die bereits in der „Neuen Freien Presse" veröffentlichte knappe Darstellung, die den gesamten Gesetzesinhalt in systematischer Übersicht wiedergibt, in der vorliegenden Buchform einem weiteren Leserkreise zugänglich gemacht hat.

Die bekannten Vorzüge der Arbeiten des Verfassers, Klarheit der Darstellung verbunden mit besonderer Schärfe und Knappheit des Ausdrucks, zeichnen auch diese kleine Schrift aus. Der Verfasser beschränkt sich, seinem Zwecke gemäß, zunächst seine Landsleute mit dem neuen Rechtsstoff bekannt zu machen, im wesentlichen auf eine rein referierende Darstellung des Gesetzesinhalts, ohne an diesem Kritik zu üben oder Zweifels- und Streitfragen zu erörtern; als Anhang ist dem Buche ein Abdruck des Gesetzestextes beigegeben, so daß dasselbe allen denjenigen, die sich mit dem neuen österreichischen Recht bekannt machen wollen, nur aufs wärmste und angelegentlichste zum Studium empfohlen werden kann, zumal sich die Darstellung auch durch absolute Zuverlässigkeit auszeichnet.

Für uns Reichsdeutsche ist die am Schlusse des Buches (S. 72, 73) sich findende Zusammenstellung der wichtigsten Neuerungen und Abweichungen des österreichischen Rechts von dem deutschen besonders interessant. Aus dieser Darstellung, die meines Erachtens noch durch den Hinweis auf die den §§ 271—273 HGB. nachgebildeten §§ 41 und 42 des österr. Ges. zu ergänzen ist, ergibt sich, daß das österreichische Gesetz gegenüber dem deutschen hauptsächlich folgende erheblichere Änderungen aufweist:

1. Ersatz der Mitgliederliste (§ 40 des deutschen Ges.) durch ein „Anteilbuch", „aus dem die Gläubiger die wichtigsten Tatsachen, die für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft von Bedeutung sind, mit Sicherheit entnehmen können" (§ 26 des österr. Ges.);

2. Schaffung eines obligatorischen Aufsichtsrats für größere Gesellschaften (d. h. solche, deren Stammkapital sich auf mehr als 1 Million Kronen beläuft und deren Mitgliederzahl gleichzeitig mehr als 50 beträgt);
3. Schaffung eines „Protokollbuches", in welches sämtliche Beschlüsse der Gesellschaft eingetragen werden müssen (§ 40 des österr. Ges.);
4. Beschränkung, insbesondere Befristung der Anfechtbarkeit von General(Gesellschafter-)versammlungsbeschlüssen in ähnlicher Weise, wie dies hinsichtlich der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen von Aktiengesellschaften nach deutschem Recht vorgesehen ist (§§ 41, 42 des österr. Ges.);
5. die Möglichkeit, auch ohne Zustimmung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen aus der Gesellschaft ausscheiden zu können, selbst wenn das Statut eine derartige Zustimmung vorsieht (§ 77 des österr. Ges.).

In diesen Punkten dürfte das österreichische Gesetz gegenüber dem deutschen einen Fortschritt aufweisen.

Endlich haben für uns noch die über ausländische Gesellschaften bestehenden Vorschriften der §§ 107—114 des Ges. besonderes Interesse, denen zufolge es jetzt ermöglicht ist, daß eine deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Österreich eine Zweigniederlassung errichten und in das österreichische Handelsregister eintragen lassen kann, wobei zu beachten, daß die durch § 109 des Ges. geforderte „Verbürgung der Gegenseitigkeit" durch den 5. Absatz des Art. 19 des Handels- und Zollvertrages zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn vom $\frac{\text{6. Dezember 1891}}{\text{25. Januar 1905}}$ (Reichsges.-Bl. 1892 S. 3, 1906 S. 143) gewährleistet ist.

Nur in drei Punkten habe ich Ausstellungen gegenüber den Ausführungen des Verfassers zu machen:

S. 26 wiederholt er die Vorschrift des § 39 Abs. 3 des Ges., wonach die gesetzlichen und statutarischen Vertreter von handlungsunfähigen und juristischen Personen eine „Vollmacht" zur Ausübung des Stimmrechts in den Generalversammlungen nicht bedürfen. Statt diese Vorschrift wörtlich wiederzugeben, hätte der Verfasser auf das Überflüssige und Verkehrte einer solchen Bestimmung hinweisen sollen, da für eine „Vollmachtserteilung" an gesetzliche Vertreter einer handlungsunfähigen oder juristischen Person durch diese letzteren gar kein Raum ist, der gesetzliche Vertreter eine solche Person vielmehr „kraft Gesetzes" und nicht auf Grund einer „Vollmacht", d. h. einer „gewillkürten" Vertretungsmacht vertritt.

S. 44 stellt der Verfasser die Behauptung auf, daß „die Kreditbasis der Gesellschaft auf sehr fester Grundlage ruht", und daß „die Gläubiger ihr getrost Kredit gewähren können". Dieser Rat ist ein sehr gefährlicher. Denn der Verfasser hat hierbei nicht beachtet, daß trotz aller im öster-

reichischen Gesetz getroffenen Kautelen hier ebensowenig wie im deutschen Gesetz Vorsorge gegen eine zu hohe Bewertung von Sacheinlagen getroffen ist, daß ferner auch nach österreichischem Gesetz eine Veröffentlichung der Bilanzen in der Regel nicht erfolgt, so daß kein Gläubiger die Garantie hat, ob das ursprünglich eingezahlte Stammkapital im Laufe der Jahre auch noch unverändert in den Aktiven vorhanden und nicht vielmehr durch Verluste vermindert ist. Ich muß deshalb dabei verbleiben (vgl. meinen Kommentar, Vorwort zur 1. und 2. Aufl. und Zeitschr. für Volksw. Bd. 8 S. 352 ff.), daß gerade die Kreditbasis der neuen Gesellschaftsform und zwar sowohl nach deutschem wie nach österreichischem Recht sehr viel zu wünschen übrig läßt, so daß ich auch überzeugt bin, daß die Konkursstatistik über die österreichischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung schon nach wenigen Jahren ähnliche schwere Schädigungen der Gläubiger aufdecken wird, wie die deutsche Konkursstatistik solche aufweist.

Wenn endlich der Verfasser (S. 49) den Satz aufstellt: „Werden Stammeinlagen nicht voll eingezahlt, so haften die alten Gesellschafter für die rückständigen Teile der neuen Stammeinlagen als Bürgen, daher ihre Zustimmung zur Nichtvolleinzahlung erforderlich ist," so unterliegt die Richtigkeit dieses Satzes erheblichen Bedenken; diese zwar von Staub vertretene Ansicht wird neuestens von Hachenburg (2. Aufl. des Staubschen Kommentars über das Gesetz betr. die G. m. b. H. Anm. 16 zu § 24, Anm. 5 u. 13 zu § 55) mit sehr beachtenswerten Gründen bekämpft, die auch für das österreichische Recht der Gesellschaften mit beschränkter Haftung Geltung haben.

Köln, Oktober 1906. Neukamp.

XII. Dr. Heinrich Kremer, Referendar in Straßburg i. Els. Die Mitbürgschaft. Mit Beiträgen zur Lehre von der Bürgschaft und Gesamtschuld. (212 S.) Straßburg 1902, Trübner.

Unter Heranziehung des römisch-gemeinen Rechtes, sowie einiger anderer Rechte (des französischen, sächsischen, preußischen) untersucht Verfasser die Mitbürgschaft insbesondere nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Die Darstellung ist klar; einzelne Streitfragen werden lichtvoll erörtert.

Berlin, September 1906. Dr. Neubecker.

XIII. Dr. Walther Rettig. Die stille Gesellschaft des Handelsgesetzbuches im Verhältnis zu der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches. (48 S.) Berlin 1902, Verlag von Struppe & Winckler.

Verfasser untersucht zuerst, was die stille Gesellschaft ist: Gesellschaft, Darlehen oder ein aus beiden gemischtes Verhältnis. Er entscheidet sich zutreffend für die Gesellschaftsnatur und führt dies dann im einzelnen nach Handelsrecht und Bürgerlichem Rechte aus.

Die Darstellung ist klar und einfach, den Ergebnissen meist zuzustimmen.

Berlin, September 1906. Dr. Neubecker.

XIV. Thurow. Beiträge zur Lehre von der Erpressung. (158 S.) Berlin 1902, Verlag von E. Ebering.

Die „Beiträge" teilt der Verfasser in drei Teile. Im dogmatischen Teil behandelt er die Mittel der Erpressung (Gewalt und Drohung) und den subjektiven Tatbestand (Vermögensvorteil und Rechtswidrigkeit). Im zweiten, kritischen Teil nimmt Verfasser energisch und im ganzen zutreffend Stellung gegen das Reichsgericht. Der dritte Teil ist dem außerdeutschen Strafrecht gewidmet. Meist ist der Urtext, daneben die Übersetzung gegeben. Die Einteilung ist etwas äußerlich, der Stoff nicht vergleichend zusammengearbeitet, was Verfasser selbst betont (S. 99). Verfasser wollte besonders, wie er S. 12 hervorhebt, die unleidlichen Konsequenzen der Auffassung des Reichsgerichts vor Augen führen. Das ist in einfacher, klarer Darstellung gelungen, eine erschöpfende Behandlung war nicht gewollt und ist nicht gegeben. Trotzdem hätte stellenweise die Vertiefung vielleicht größer sein können; auch geht Verfasser dem Zivilrecht und der zivilistischen Literatur etwas zu sehr aus dem Wege.

Berlin, September 1906. Dr. Neubecker.

XV. Dr. Ernst Brand, Fürsprecher in Bern. Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889. Mit einer

historischen Einleitung. (328 S.) Bern 1902, Kommissionsverlag von A. Francke.

Wie der Titel des Buches besagt, will der Verfasser wesentlich das geltende schweizerische Recht darstellen. Eine historische und rechtsvergleichende Darstellung will er nicht geben, wie S. 61 Abs. 1 betont wird. Dennoch findet sich eine „historische Einleitung" (S. 1—61) und vergleichende Heranziehung des deutschen und österreichischen Rechts.

In der „historischen Einleitung" huldigt der Verfasser — wie es scheint, mit Widerstreben — einer Art wissenschaftlicher Schablone. „Man" fängt eben „historisch" an, gewissermaßen nach dem Motto: „Was du auch tust, beginne stets historisch".

So möchte man meinen, daß Verfasser auf die historische Einleitung — nach seiner eigenen Bemerkung auf S. 61 — hätte verzichten sollen. Dennoch ist dies nicht ganz zutreffend: denn an einigen Stellen wird auf das frühere Recht Bezug genommen, indem der Gegensatz des geltenden schweizerischen Rechts zu dem früheren, besonders dem römischen und gemeinen Recht betont wird; außerdem bekämpft Verfasser besonders lebhaft einen Schriftsteller, Bonzanigo, der aus dem früheren Rechte heraus das geltende schweizerische Recht zu interpretieren versucht. Die Stellung des Verfassers zu dieser Tendenz ergibt sich besonders aus einer Stelle, die in ironischer Wendung sagt: „Diese Auffassung ist für unser Recht unrichtig; das ergibt sich allerdings nicht aus den Digesten, wohl aber aus unserem B. und K. ganz klar" (S. 273).

So kann man letzlich doch verstehen, warum Verfasser eine „historische Einleitung" mit einem Überblick über das römisch-gemeine, italienisch-französische (S. 46 ff., 50 ff.), preußische (S. 57 f.) und deutsch-österreichische (S. 59 ff.) Recht gab, die eben nach dem Verfasser die Grundlage des heutigen schweizerischen Rechts bilden, wenn er auch bei der praktischen Auslegung und Anwendung des Gesetzes auf diese Vorläufer nicht eingehen will.

Ob er übrigens mit der Unterschätzung der deutschrechtlichen Quellen recht hat, wenn er „die Bestimmungen über die sogenannten ‚Vorflucht'- oder ‚Fluchtal'geschäfte zu reproduzieren nicht für notwendig hält" (S. 60), möchte ich bezweifeln. (Vgl. Kohler, Leitfaden des Konkursrechts, 2. Aufl., S. 127, 137.)

Was nun die gegebene historische Einleitung betrifft, so ist die Darstellung klar und einfach. Etwas Neues hat Verfasser nicht bringen wollen und nicht gebracht. Und daß er von dem jus ignorandi Gebrauch machte, statt eine neue Hypothese aufzustellen (vgl. S. 3 u. 4), wird man ihm nicht verargen dürfen, besonders bei dem Zweck des Buches, wie Verfasser selbst betont (S. 4).

Verfasser gab eine historische Einleitung, obwohl er eigentlich keine

geben wollte. Auch eine „rechtsvergleichende Darstellung“ lag außer seiner Absicht (S. 61). Dennoch gab er auch sie, freilich nicht in einem selbständigen Kapitel, und nicht in weitem Umfang. Er beschränkt sich auf das deutsche und österreichische Recht und gibt Vergleichungen nur in einzelnen Beziehungen im Verlaufe der dogmatischen Darstellung. Das Gebotene ist dankenswert: solche Hinweise auf Gleichheiten und Verschiedenheiten erleichtern dem fremdrechtlichen Leser das Verständnis und heben die betreffenden verglichenen Normen schärfer heraus.

Verfasser hat zum Hauptzwecke die Darstellung des geltenden schweizerischen Rechts. Diesem ist das Buch im wesentlichen gewidmet (S. 62 bis 328).

In der „Einleitung“ (S. 62—67) behandelt er eine spezifisch schweizerische Frage: ob es neben dem eidgenössischen noch kantonales Anfechtungsrecht geben könne. Verfasser kommt zur Verneinung, im Gegensatz zu Brüstlein, da das Anfechtungsrecht obligatorischer, nicht dinglicher Art sei (S. 66/67, vgl. über die Kompetenz des Bundes auch noch S. 90). Darin dürfte ihm beizustimmen sein.

Analogien zu solchen Kompetenzfragen haben wir im Deutschen Reiche auch. Ganz schweizerisch aber ist die Frage nach dem Verhältnis der Texte der Bundesgesetze zueinander. Es stehen drei authentische Texte — deutsch, französisch, italienisch — selbständig und gleichberechtigt nebeneinander. Materiell verschiedene Texte können nicht alle für richtig erklärt werden (S. 182). Wie soll es nun gehalten werden, wenn die Texte Abweichungen zeigen? Die Frage ist in unserer Materie aktuell. Der Verfasser untersucht dies nicht generell, sondern bei den verschiedenen Bestimmungen des Gesetzes — ganz gewiß mit Recht —, und gibt bald dem einen, bald dem anderen Texte den Vorzug. Dabei hält er mit herbem Tadel und scharfer Kritik, trotz aller Gemessenheit, nicht zurück. Ich will hier als Ausländer des Beifalls mich enthalten.

Solche Textdiskrepanzen werden erörtert: S. 150 ff., 156 ff., 181 ff., 202 ff., 241, Abs. 1, 254 ff., 268, Abs. 1 (vgl. auch S. 308).

Die dogmatische Darstellung selbst geht einen eigenartigen Weg, dessen sich der Verfasser wohl bewußt ist. „Wir haben es, im Gegensatz zu allen uns bekannten Autoren über das Anfechtungsrecht, für zweckmäßig erachtet, den rechtlichen Charakter des Anfechtungsrechts erst nach der Erörterung der Voraussetzungen desselben zu besprechen“ (S. 210, Anm. 1).

Verfasser gibt gewissermaßen zuerst den speziellen Teil, dann den allgemeinen des Anfechtungsrechts. Wer wollte leugnen, daß man es so machen kann, ja, daß solche Darstellungsweise sich vielfach empfiehlt? Ob auch hier?

Im Kapitel I werden die „allgemeinen Voraussetzungen der Anfechtung“ erörtert, und zwar 1. die Vermögenslage des Schuldners, 2. der Nachteil des Gläubigers, 3. Vermögensentäußerung. Charakteristisch ist

für das schweizerische Recht, daß für die Anfechtung außerhalb des Konkurses ein „Verlustschein" gefordert wird (S. 69 ff.); ferner daß der „Betreibung auf Konkurs" nur die im Handelsregister als selbständige Gewerbetreibende eingetragenen Personen und Gesellschaften unterliegen (S. 92 ff.).

Das Kapitel II handelt von den „speziellen Anfechtungstatbeständen" (S. 130—209). Verfasser unterscheidet in Anlehnung an das Gesetz (Art. 286—288) drei Arten von Anfechtungstatbeständen:

1. Deliktspauliana Art. 288 (in den Namen zeigt sich historisches Bewußtsein — ob es da gerade sein mußte?).

Anfechtbar sind alle Rechtshandlungen ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Vornahme, welche der Schuldner in der dem anderen Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen.

Anfechtbar ist demnach auch Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses (S. 139 f.). Erforderlich ist für den „anderen Teil" (siehe Textkritik S. 150 f.) „Erkennbarkeit", nicht Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners (Textkritik S. 156). Daß damit das schweizerische Recht über römisches und fremdes Recht hinausgegangen ist, wird S. 159 betont.

2. Die Überschuldungspauliana (S. 160 ff.).

Auch ohne Benachteiligungsabsicht sind gewisse Geschäfte (Sicherstellung, Hingabe an Zahlungsstatt, verfrühte Zahlung) anfechtbar, wenn sie erfolgen im Zustande der Überschuldung und innerhalb der letzten sechs Monate vor Pfändung oder Konkurseröffnung. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Begünstigte beweist, daß er die Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt habe (S. 184 ff.).

3. Die Schenkungspauliana.

Alle unentgeltlichen Verfügungen (S. 196) innerhalb der letzten sechs Monate vor Pfändung oder Konkurseröffnung sind anfechtbar, ausgenommen gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke (S. 200 ff.).

Auf die Person des Bedachten kommt es nicht an (S. 194).

Nach Erörterung der Voraussetzungen und speziellen Anfechtungstatbestände wendet sich Verfasser im Kapitel III dem „rechtlichen Charakter des Anfechtungsrechts" zu (S. 210—226).

Ob Verfasser dies Kapitel glücklich betitelt hat, kann man bezweifeln, desgleichen ob es ihm inhaltlich geglückt ist, nnd ferner, ob es überhaupt — als solches — nötig war. Das Kapitel handelt von dem „juristischen Fundament". Ist es „Billigkeit" oder „Delikt"?

Verfasser scheidet (dies mit Recht): Die Deliktspauliana ist „Delikt". Dafür spricht der „historische Charakter" (S. 219) und der Inhalt. „Die Überschuldungspauliana" und die „Schenkungspauliana" sind obligationes ex lege. „Die Anfechtungsschuld des Bedachten beruht

einzig auf dem Gesetze" (S. 226). Daß damit nicht viel gesagt ist, verkennt Verfasser selbst nicht (S. 226 a. E.) — und er hat recht. Beruht etwa die „Delikts"pauliana nicht auch auf dem Gesetze?

Im Kapitel IV wird die „Anfechtungsobligation" untersucht (S. 227 bis 323), dem sich dann der Gesetzestext anschließt (S. 324—328). Wer ist „der Berechtigte", außerhalb des Konkurses (S. 227 ff.), im Konkurse (S. 236 ff.), wer der „Verpflichtete" (S. 241 ff.)?

Sobann wendet sich der Verfasser zu dem „Anfechtungsanspruch" (S. 254 ff.). Er geht nach Verfasser, trotz des Wortlautes des Gesetzes, nicht auf „Ungültig"- oder „Nichtig"erklärung des „anfechtbaren" Rechtsgeschäfts, sondern „rein obligatorisch" (S. 260 f., die „Konsequenzen" S. 263 ff.) auf „Restitution, d. h. Rückgabe des anfechtbaren Erwerbes" (S. 261, vgl. auch S. 66, 138), wobei auf die Parallele zwischen dem Anfechtungsrecht wegen Verkürzung der Gläubiger und dem Anfechtungsrecht wegen Verletzung des Pflichtteilsrechtes der Erben (S. 261, Abs. 2) hingewiesen wird.

Wie dieser Pflicht auf Rückgabe Genüge getan wird, wird im einzelnen S. 262 ff. ausgeführt. S. 269—277 wird der Umfang festgestellt, und S. 277 f. die „Geltendmachung des Anfechtungsanspruches" untersucht. Sie kann, obwohl das Gesetz immer nur von Anfechtungs„klage" spricht, „in irgendwelcher Form erfolgen", gerichtlich und außergerichtlich, durch Klage und einredeweise (S. 280 ff.).

Den klaren, trefflichen Ausführungen des Verfassers kann ich nur beistimmen.

Zum Schluß werden die „Gegenansprüche" (S. 294 ff.) und dann die „Erlöschung des Anfechtungsrechts" S. 316 ff. erörtert.

Mit diesen Andeutungen des reichen Inhalts des Buches begnüge ich mich, auf Einzelfragen einzugehen muß ich mir versagen.

Das Werk ist klar und scharfsinnig geschrieben — freilich auch mit einer nicht unerheblichen Neigung zur Breite — und orientiert mit seinen erläuternden Beispielen, sowie dem praktischen Eingehen auf prozessualische Lagen trefflich über die behandelte Materie.

Berlin, September 1906. Dr. Neubecker.

XVI. Dr. jur. Hermann Erythropel, Gerichtsassessor. Das Recht der weltlichen Vereine und geistlichen Orden in Frankreich nach dem Gesetz vom 1. Juli 1901. Unter Berücksichtigung der Vereinsgesetzgebung Deutschlands. Mit einem Vorwort von D. Dr. Wilhelm Kahl, Pro-

fessor der Rechte in Berlin. (VII und 210 S.) Berlin 1904, Verlag von Otto Liebmann. (Preis M. 5.—.)

Eine Schrift, welche dem französischen Vereinsrecht gewidmet ist, kann auch in Deutschland in mehrfacher Hinsicht auf Interesse von vornherein Anspruch erheben — und dies besonders, wenn sie den Stoff in der Weise darstellt, wie das vorliegende Werk es tut.

Kahl hat dem Buch die Ehre eines Geleitwortes erwiesen — und der juristischen Darstellung einige politische Erwägungen (S. IV) vorangestellt, welche die Bedeutung des behandelten Stoffes auch für unsere heimischen Verhältnisse energisch betonen. (In Elsaß-Lothringen aber gilt seit 1905 das französische Vereins- und Versammlungsrecht nicht mehr.)

Der Verfasser teilt den Stoff in zwei Teile: einen historischen und einen dogmatischen.

In der „geschichtlichen Einleitung" führt er durch ein wogendes Auf und Ab der Gesetzgebung, durch einen Wust von gesetzlichen Maßnahmen (vgl. Kahl dazu S. IX) in schlichter, klarer Weise. Und zwar gibt er getrennt die Entwicklung der weltlichen Vereine und der Kongregationen.

Im zweiten Teil (S. 105 ff.) wird das geltende französische Vereinsrecht behandelt.

Charakteristisch ist die Regelung des Vereinswesens von der straf-, verwaltungs- und privatrechtlichen Seite — eine beneidenswerte Einheitlichkeit im Verhältnis zu der Zersplitterung unseres deutschen Rechtszustandes. Unter Benutzung einer umfangreichen Literatur legt Verfasser nun den Inhalt der geltenden Normen dar; dabei geht er stellenweise bis in das Einzelne der formellen Verfahrensarten und gibt so ein klares Bild des Inhaltes des Gesetzes.

Freilich: darüber hinaus geht Verfasser nicht, er gibt keine Kritik, und versucht nicht, einen Standpunkt über der positiven Regelung zu gewinnen, noch wirft er Fragen von allgemeiner und grundlegender Bedeutung auf. Das hat wohl in der Absicht des Verfassers gelegen (vgl. Kahls Vorwort S. IV) und aus solcher Beschränkung ist kein Vorwurf zu machen.

Den Schluß des stoffreichen, gut orientierenden Werkes bildet der Text des Vereinsgesetzes vom 1. Juli 1901 mit seiner Abänderung vom 4. Dezember 1902, begleitet von einer deutschen Übersetzung. Wünschenswert wäre auch ein Abdruck der praktisch sehr wichtigen und auch theoretisch mehrfach interessanten Ausführungsverordnung vom 16. August 1901 gewesen (vgl. Trouillot-Chapsal, Du contrat d'association, S. 454 ff.), auf welche auch Verfasser vielfach Bezug nimmt.

Berlin, Oktober 1906. Dr. Neubecker.



XVII. Social Origins by Andrew Lang, M. A., LL. D. — Primal Law by J. J. Atkinson. London 1903, Longmans, Green and Co.

Zwei Abhandlungen bietet das Buch, die eine (bis S. 207) von Lang über „Social Origins“, die andere von Atkinson über „Primal Law“. Über die Zusammenstellung gibt uns die Vorrede Auskunft. Es sind zwei ganz selbständige Darstellungen, die nur äußerlich in einem Buch verbunden sind. Und dies war möglich, da es sich um verwandte Gebiete handelt.

Andrew Lang, der sich schon mehrfach in ethnologischen Forschungen schriftstellerisch betätigt hat, gibt in seinen „Social Origins“ eine interessante, klar und fesselnd geschriebene Studie. Seine Hauptstärke liegt in der Kritik, die sich nicht selten mit Ironie mischt (so z. B. bei der Polemik gegen Lord Avebury [Sir John Lubbock] S. 127, 130; vgl. auch S. 62, 66) und in der Fragestellung, während die eigene Darstellung an Geschlossenheit und Systematik zu wünschen übrig läßt.

Das Problem ist im Titel angegeben: „Social Origins“. In neun Kapiteln behandelt Verfasser den Stoff: Chapter I: The early history of the family. II: The class system. III: Totems within the phratries. IV: Arunta phratries and totems. V: Other bars to marriages. VI: The change of class among the new generation. VII: Theories of Lord Avebury. VIII: The origin of totem names and beliefs. IX: The Melanesian systems.

Im wesentlichen untersucht Verfasser das Totemrecht, besonders der australischen und nordamerikanischen Stämme, aber auch andere Völkerschaften werden angezogen, so daß ein bunter Teppich von Völkerschaften sich vor uns ausbreitet, auch die Arier werden gestreift (vgl. besonders S. 202 ff.). Daß es sich bei alledem vielfach um Spekulationen und Hypothesen handelt, die man eben glauben muß oder auch nicht, dessen ist sich der Verfasser selbst bewußt und das betont er auch mehrfach, besonders noch einmal am Schluß. Kritik ist da leichter als positive Darstellung, Hypothesen jagen einander in bunter Reihe.

Für exakte Forschung ist da noch viel zu tun — das ist auch die Meinung des Verfassers, der er an mehreren Stellen und in mehrfacher Hinsicht Ausdruck gibt.

Zuvörderst beklagt er die Verwirrung in der Terminologie der Forscher (S. VIII), sodann die philologische Ignoranz (so S. 94, 96, 100, 102, 105, 113, 120, 127; vgl. auch „Primal Law“ S. 217). Zutreffend betont er auch an einer Stelle, welche Schwierigkeiten für eine genaue Tatsachenerkenntnis bestehen (An European may live long among savages before he really knows them [S. 137]). Dem ist gewiß beizustimmen: ein Europäer mag da lang leben, und ob er etwas sieht und

hört, hängt dann auch noch von ihm ab. Wie viele bringen denn Augen, Ohren — und die entsprechenden Kenntnisse mit? Ergötzlich fast ist es, dabei zu beobachten, wie der Verfasser selbst australnegerisches Recht dem „Europäer" näher bringen will und — fehlgreift. Wir Europeans ꝛc., sagt er S. 88, — wir dürfen nicht des Vaters Schwester oder des Bruders Tochter heiraten. Unter diesen Europäern befinden sich jedenfalls nicht die Deutschen.

Doch das nur nebenbei! Sonst hat Verfasser recht — wer unter den Eingeborenen, selbst lange Zeit, gelebt hat, erfährt oft nichts, und wenn er etwas erfährt, so bedarf es noch mancher kritischen Untersuchung.

Da ist manches nicht zu glauben, — auch nicht die Mythen der Eingeborenen. „Myths, I fear, are never in the right" (S. 65).

In der geschlossenen Abhandlung über „Primal Law" gibt Atkinson ein Bild der Urzustände der Menschheit — wie er es sich dachte und wozu er während eines langen Aufenthaltes in Neukaledonien sich angeregt fühlte. Er setzt etwas früh ein — zu einer Zeit, da der Mensch noch nicht — ganz Mensch war, und holt manche Parallele aus dem Tierreich. Viele mitgeteilte Beobachtungen sind interessant.

Berlin, Oktober 1906. Dr. Neubecker.

XVIII. P. Leutke, Dr. jur., Postinspektor. Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft unter besonderer Berücksichtigung des Postfrachtgeschäfts. Berlin 1905, J. Guttentag.

Im ersten Teil handelt Verfasser vom gewöhnlichen Frachtrecht. Den weitesten Raum nimmt das Verfügungsrecht — die eigentliche Aufgabe der Arbeit — ein. Zum Verständnis dieses Abschnittes hätte es aber kaum der einleitenden allgemeinen Ausführungen über den Frachtvertrag und die Rechte am Frachtgut bedurft. Was im einzelnen ausgeführt wird, bringt zwar nichts Neues, ist aber oft gut präzisiert (siehe z. B. S. 23, 57) und durchgehends zutreffend (unklar jedoch S. 88 Abs. 3; sehr bedenklich S. 25 Abs. 2 über die Verpflichtung des Frachtführers zur Prüfung der Verpackung des Guts, arg. vgl. BinnenSchG. § 76; zu allgemein ist S. 95 Mitte, arg. f. BGB. § 560; S. 97 N. 2 ist nicht der angeführte § 932 BGB. entscheidend, sondern § 1244, auch ist noch § 812 zu Gunsten der Post beachtlich). Einen breiten Raum nimmt die Kritik der verschiedenen Lehrmeinungen ein; namentlich wird Hellwig eingehend gewürdigt. Da Verfasser aber schließlich selbst auf jede Konstruktion des Rechts des Empfängers verzichtet (S. 84), so erscheinen die kritischen Ausführungen

unverhältnismäßig lang gegenüber dem über „das materielle Recht“ Gesagten. Andererseits hätte hier der Fall, daß ein Frachtbrief nicht ausgestellt ist, eingehender (vgl. S. 101 Abs. 3, S. 103 oben) erörtert werden können. Auch das Schiffahrtsrecht — über das Seerecht ist gar nichts gesagt — ist recht knapp behandelt.

Den Kern der Arbeit bilden die Ausführungen über das Postfrachtgeschäft. Gerade weil der Verfasser aus den Sondervorschriften des Postrechts einen Anspruch des Empfängers auf Auslieferung der angekommenen Sendung — im Gegensatz zu RGEntsch. Bd. XLIII Nr. 25 — ableitet, hätte es nicht so eingehender Ausführungen über das Recht des Handelsgesetzbuches bedurft. Dankenswerter wäre es gewesen, wenn Verfasser dafür sich noch eingehender über die einzelnen Postfrachtgeschäfte verbreitet hätte. Was Verfasser in diesem Teil ausführt, darf durchgehends als gelungen und verdienstvoll bezeichnet werden. Die Literatur ist in einer geradezu erschöpfenden Weise benutzt worden. Die zahlreichen Bestimmungen der Postordnung werden sorgfältig erörtert und sachgemäß verwertet. Ob mit dem Verfasser angenommen werden darf, daß sich schon aus dem postalischen Sonderrecht allein der Anspruch des Empfängers unmittelbar nachweisen lasse, mag zweifelhaft sein. Mir erscheint es genügend, wenn man die Frage so stellt, wie das Reichsgericht a. a. O. es getan hat. Läßt sich nicht feststellen — was das Reichsgericht allerdings tut, aber mit nicht ausreichenden Gründen —, daß das Postrecht in der streitigen Frage von dem Handelsgesetzbuch hat abweichen wollen, und das hat Verfasser meines Erachtens jedenfalls bewiesen, so genügt schon solche Feststellung zur Anerkennung des Rechts des Empfängers einer Postsendung, mag auch jetzt nicht mehr das Handelsgesetzbuch direkt herangezogen werden können, wie dies vor 1900 der Fall war.

Aus dem reichen Inhalt der Ausführungen des Verfassers über das Postrecht mögen einige Punkte, welche besonders bedenklich erscheinen, herausgegriffen werden. Ein Widerspruch zwischen PO. § 33 I und § 34 I (S. 195) kann nicht anerkannt werden. Der § 33 handelt nicht vom Empfang am Bestimmungsort, sondern spricht ganz allgemein von der Aushändigung der Sendung an den Empfänger. Eine Aushändigung an den Empfänger kann aber nach § 34 I auch an einem Unterwegsorte stattfinden, und hat sie hier stattgefunden, so greift auch dann § 33 I Platz. Auch darin kann dem Verfasser (S. 198) nicht beigepflichtet werden, daß der § 34 I unter Empfänger alle Personen versteht, an die eine Postsendung für den Empfänger ausgehändigt werden kann. Nach der Regel der PO. § 39 I erfolgt die Bestellung, d. h. (PO. § 36 I) die Auslieferung am Bestimmungsort an den Empfänger oder dessen Bevollmächtigte und nur ausnahmsweise (§ 39 V u. VII) an andere Personen. Solche Vorschriften über die Bestellung dürfen aber nicht auf den besonderen Fall übertragen werden, daß der Empfänger

schon an einem Unterwegsort die Sendung begehrt. Irreleitend ist es, wenn (S. 231) die Ablieferungspapiere „gewissermaßen Traditionspapiere“ genannt werden und von einer „symbolischen Übergabe“ der Sendung gesprochen wird. Darin, daß die Aushändigung dieser Papiere dem Recht des Absenders aber ein Ziel setzt, pflichte ich dem Verfasser (vgl. meine Beiträge zum Postrecht, zit. S. 234 N. 1) bei. Mit Recht verweist er gegenüber Hellwig auf PG. §§ 48, 49 und PO. § 43.

Verfasser macht gelegentlich Exkurse auf andere Fragen, welche mit dem Postrecht zusammenhängen. So anerkennt er S. 189 ein Brieferöffnungsrecht des Ehemannes. Hier haftet Verfasser zu sehr am früheren Recht. Daß die allein entscheidenden §§ 1353 ff. BGB. ein derartiges schrankenloses Recht des Mannes nicht anerkennen, halte ich für richtig (vgl. Staudinger 2. Aufl. zu § 1354 N. 1 und Zitate).

Ein weiteres Eingehen auf Einzelheiten verbietet sich an dieser Stelle. Jedenfalls hat Verfasser einen inhaltsreichen und belehrenden Beitrag zum Postrecht geliefert, welcher dem Studium angelegentlich empfohlen wird.

Dr. Max Mittelstein.

XIX. Dr. v. Bitter, Wirkl. Geh. Rat, Präsident der Hauptverwaltung der Staatsschulden. Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. I. Bd. (A—K). (IX und 1027 S.) Leipzig 1906, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung.

Das Werk verdankt seine Entstehung einer Anregung der Verlagsbuchhandlung. Diese hat bereits ein ähnliches Unternehmen zu bedeutendem Erfolge gefördert. Es ist das Handwörterbuch des sächsischen Verwaltungsrechts von Kurt von der Mosel, das im Jahre 1903 trotz seines verhältnismäßig hohen Preises bereits in 10. Auflage erschienen ist. Was für das kleine Sachsen möglich war, mußte auch für Preußen durchführbar sein. Hier sind zwar auf dem Gebiete der Verwaltung für den praktischen Gebrauch eine größere Anzahl von Nachschlagewerken vorhanden, so das von Illing-Kautz, Hue de Grais und anderen. Aber an einer nach Stichworten geordneten Bearbeitung des Verwaltungsrechtes, wie solche in anderen Staaten vorhanden sind und sich bewährt haben, fehlte es bisher. Es kann gar keine Frage sein, daß auch die lexikalische Behandlung ihr gutes Recht und vor allem ihr Zweckmäßiges hat. Auf anderen Gebieten ist man darin der Rechtswissenschaft ja vielfach voraus. Ich erinnere nur an das Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad, Lexis und anderen. Auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes hat Stengels Wörterbuch ein bedeutendes Verdienst,

ist aber seit mehr als einem Jahrzehnt nicht wieder aufgelegt und auch seit 1893 nicht fortgesetzt worden, so daß seine praktische Brauchbarkeit begrenzt ist. Das vorliegende Werk hat es sich nicht angelegen sein lassen, die Wissenschaft im selben Maße zu Rate zu ziehen, wie es das Stengelsche Buch tat. Es hat sich nur zum Zweck gesetzt, den in der Verwaltung beschäftigten Beamten und Laien ein brauchbares und nützliches Hilfsmittel für ihre Tätigkeit an die Hand zu geben. Desgleichen soll es Gerichtsbehörden, Rechtsanwälten, Verwaltungen größerer kaufmännischer und industrieller Unternehmungen u. s. w. als Nachschlagebuch zur schnellen und leichten Orientierung über Fragen aus dem Gebiete der Verwaltung dienen. Daß es diesen Zweck erfüllt, wird man nicht bestreiten können. Daß aber unter den gewiß namhaften Mitarbeitern nicht ein einziger Vertreter der Wissenschaft ist, ist befremdlich. Man spürt selten einen Hauch geistig systematischer Zusammenfassung. Von Verweisungen auf die Literatur ist im allgemeinen abgesehen worden, Streitfragen sind kaum berührt. Wie es aber auch mit dem Werk im ganzen beschaffen sei, so bekenne ich mit Freuden, daß gerade diejenigen Artikel, die für den Bereich der in dieser Zeitschrift gepflegten Wissenschaftszweige in Betracht kommen, mit besonderer Sorgfalt und eindringendem Verständnis und auch unter leicht wahrnehmbarem Einfluß wissenschaftlicher Studien geschrieben sind. Ich erwähne die Beiträge: Abzahlungsgeschäfte (S. 24); Aktiengesellschaften (S. 41); Banken, Reichsbank, Hypothekenbanken, Banknoten (S. 172 ff.); Bergung von Schiffen, auch Strandungsordnung (S. 227); Börsen, Börsenausschuß, Börsensteuer, Börsenterminhandel (S. 283 ff.); Depotgesetz (S. 338); Differenzgeschäfte (S. 353); eingetragene Genossenschaften (S. 678); Genossenschaftsregister (S. 681); Gesellschaften mit beschränkter Haftung (S. 669); Gesellschaftsverträge (S. 700); Giroverkehr (S. 740); Handelsbücher (S. 779); Handelsflagge, Handelsgeschäfte, Handelsgesellschaften, Handelsgesetzbuch, Handelskammern, Handelsmäkler, Handelsregister (S. 779 ff.); Kauffahrteischiffe, kaufmännische Korporationen, Kaufmannsgerichte (S. 902 ff.); Kommanditgesellschaft (S. 936); Kontokorrentverkehr (S. 959). Dem Unternehmen ist ein guter Fortgang und aufrichtig Erfolg zu wünschen.

Bonn. Professor Dr. Stier-Somlo.

XX. Dr. Ernst Neukamp, Oberlandesgerichtsrat in Köln. Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer neuesten Gestalt nebst Ausführungsvorschriften und das Gesetz betreffend Kinderarbeit in gewerb-

lichen Betrieben. Erläutert. Siebente durchgearbeitete Auflage. 8. (XVIII und 750 S.) Leipzig 1906, Verlag von C. L. Hirschfeld.

Werke solcher Art wie das vorliegende können, wie bedauerlich das im einzelnen Falle auch sein mag, nur dann einen wirksamen Einfluß auf die Rechtsentwickelung ausüben, wenn sie in zahlreichen Exemplaren gedruckt von Auflage zu Auflage schreiten und in der Lage sind, dem Neuesten in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur zu folgen. Dieses günstige Schicksal ist dem vorliegenden Werke zu teil geworden. Seit dem Jahre 1900 wurden bereits vier Auflagen notwendig, nachdem schon vorher drei erschienen waren. Der Verfasser versteht ausgezeichnet die Kunst des komprimierten Ausdruckes; in scharf umrissener Formulierung gibt er das Ergebnis einer großen Zahl von theoretischen Auseinandersetzungen und Erkenntnissen der Gerichte. Im einzelnen wird man wohl manches vermissen. So fiel mir auf, daß zu § 15 a der Begriff des offenen Ladens nicht nach allen Seiten klar gestellt und daß die vorhandene geringe Literatur unberücksichtigt geblieben ist. Zu § 46 b vermißt man das Urteil des Kammergerichts vom 9. März 1903, Gewerbearchiv Bd. V, S. 472, ebenso das Urteil desselben Gerichtshofes vom 22. Juni 1905, daselbst S. 473. Eine Berücksichtigung des Buches von Nelken: Gewerberecht 1905, ist ebenfalls nicht zu finden. Doch können diese kleinen Ausstellungen den Gesamtwert des Buches natürlich in keiner Weise in Frage stellen. Es ist eines der besten dieser Art und wird weiter seinen Weg machen.

Bonn. Professor Dr. Stier-Somlo.

XXI. Franz Heinemann, Kammergerichtsreferendar. Das crimen falsi in der altitalienischen Doktrin. [Heft 5 der Berliner juristischen Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht, Strafrecht und Strafprozeß und zur vergleichenden Rechtswissenschaft, herausgegeben von Dr. J. Kohler, ord. Professor an der Universität Berlin.] 8. (36 S.) Berlin 1904, R. v. Deckers Verlag (G. Schenck).

Die fleißige, von wissenschaftlichem Geist und Verständnis des jungen Verfassers getragene Schrift hat die Untersuchung des Gesamtbegriffs des crimen falsi, wie die Altitaliener ihn sich gedacht haben, zum Gegenstand.

Nach einem kurzen Eingehen auf den stellionatus und das falsum — oder richtiger die falsa — des römischen Rechts werden im umfangreichsten dritten Kapitel die Merkmale dargelegt, die den von den Altitalienern ausgebildeten einheitlichen Begriff des crimen falsi ausmachen, d. i. der Verletzung der Integrität des Wahrnehmungsvermögens durch dolose (d. h. mit reiflichem Vorbedacht in dem Bewußtsein ihrer ethischen Unzulässigkeit vorgenommene) mutatio veritatis, ein Tun oder Unterlassen, welches geeignet ist, eine Täuschung und damit eine Schädigung herbeizuführen.

Zwei weitere Kapitel sind der Bestrafung und den Anwendungsfällen des crimen falsi, insbesondere den von den Altitalienern vorgenommenen, für den Begriff des Deliktes bedeutungslosen Einteilungen nach der Art der äußeren Begehung gewidmet.

Dr. Rönnberg.

XXII. Die Weltwirtschaft. Ein Jahr- und Lesebuch in Einzeldarstellungen, herausgegeben von E. von Halle. Bd. I: Internationale Übersichten. Bd. II: Deutschland. Leipzig und Berlin 1906, B. G. Teubner.

Das Buch füllt für die deutsche Literatur eine Lücke aus, die sich ziemlich allgemein fühlbar macht. Die Methode, die von der Redaktion angewendet ist, um diesen Mangel an Möglichkeit, Kenntnis zu nehmen von dem, „was eben geschehen ist", und zwar unter sachverständiger Führung, ist gut. Denn im wesentlichen kommen berufsmäßig an der Beobachtung des Wirtschaftslebens beteiligte Personen hier zum Wort. Eine Reihe der hervorragendsten Handelskammersekretäre, Generalsekretäre von industriellen Verbänden, Herausgeber von Fachzeitschriften, Beamte von Ministerien haben mitgearbeitet. Generalsekretäre und Beamte des Bergbaulichen Vereins Essen, des Stahlwerkverbandes, der Verbände der Elektrotechniker, Papierfabrikanten, Parkettindustriellen, der Brauer, Spiritusfabrikanten, Tabakhändler, Syndici der Handelskammern Pforzheim, Hagen, Aachen, Bielefeld, Sonneberg, Offenbach, der Generalsekretär der Königl. Gewerbesammlung zu Krefeld, Redakteure des Konfektionär, des Sprechsaal, der deutschen Zuckerindustrie und andere mehr behandeln die einzelnen Erwerbszweige, für deren Anordnung das bei der Gewerbe- und Berufszählung gewählte Schema zu Grunde gelegt ist. Man kann sagen, daß die sämtlichen Abteilungen des reichhaltigen und groß angelegten Werks im großen und ganzen praktisch bewährten Kräften anvertraut sind. Den oben genannten zwei Teilen soll in Kürze noch ein

dritter Teil folgen, der in ähnlicher Weise wie der zweite Teil Deutschland von Deutschen dargestellt, das Ausland von Ausländern behandelt vorführen soll. Das Bedürfnis nach einer solchen Zusammenstellung des wirtschaftlichen Materials direkt nach Ablauf der Geschehnisse liegt vor. Die vorliegenden Bände stellen tatsächlich, vom wissenschaftlichen Standpunkte aus gesehen, einen ersten Versuch auf diesem Gebiete dar, dem wir für die nächsten Jahre Fortsetzungen wünschen, die erst den ganzen Nutzen des Unternehmens zur Geltung bringen können, denn erst in der Vergleichsmöglichkeit, die eine solche fortlaufende Darstellung von Jahr zu Jahr gewähren wird, liegt der Hauptwert eines solchen Werkes. Das Material, das der Bearbeitung zu Grunde liegt, wird zwar im großen und ganzen auch sonst bekannt, aber dann nur in weiter Zerstreuung und fast immer weit später.

Das Werk nimmt also dem Benützer eine schwere und nur in Ausnahmestellungen ganz erreichbare Sammlung von Material ab. So wie es vorliegt, konnte es nur in der Form eines Sammelwerkes, das sich die Individualität und die individuellen Kenntnisse einer sehr großen Reihe von Berichterstattern zu nutze machen kann, überhaupt hergestellt werden. Natürlich liegt darin auch die Grenze seiner Bedeutung, denn nicht alle Beiträge sind gleichwertig, im ganzen gewährt es aber eine reichhaltige und umfassende, sonst nicht gebotene und kaum anders zu erreichende Übersicht. Es ist selbstverständlich unmöglich, den reichen Inhalt an Material, an Bausteinen für die Darstellung unserer Kenntnis des vergangenen Jahres, die hier vorgelegt werden, einzeln zu behandeln oder auch nur aufzuzählen. Im allgemeinen wird man dem Herausgeber zubilligen müssen, daß er es verstanden hat, jedwede politische Einseitigkeit, Vertretung von Parteigezänk und ähnliches dem Werk fern zu halten. Als bedeutend möchte ich die Beiträge von Eduard Roghé über Weltwirtschaftspolitik, von Zahn über Weltsozialpolitik, von Feiler über Bankwesen, von von der Leyen über Eisenbahnen, von Manes über Versicherungswesen, von Lehmann über Unternehmerverbände hervorheben.

Die Beiträge scheinen, soweit meine Kenntnisse mir ein Urteil gestatten, sämtlich zuverlässig zu sein. Dabei gewährt die Gesamtanlage des Werkes dem Besitzer eine große Annehmlichkeit. Bei der großen Zahl der Mitarbeiter kann es gar nicht unterbleiben, daß dieselben Tatsachen und Probleme hie und da wiederholt behandelt werden. Da zeigt dann dem kritischen Beobachter ein Vergleich schnell dieselben Dinge unter ganz verschiedenen Gesichtspunkten, ein nicht zu unterschätzender Vorteil bei der Verwendung des ausgiebigen Materials. Nicht verwunderlich ist es, daß sehr häufig, um überhaupt ein Bild zu erreichen, die Zahlen von 1904 eine größere Rolle spielen als die für 1905, aber das ist ein Mangel, dem abzuhelfen nicht in der Macht der Bearbeiter liegt.

Das Werk wird, wenn es, wie wir hoffen, nicht bei diesem Jahrgang stehen bleibt, jedem, der neues zuverlässiges Material für staatswissenschaftliche oder politische Studien benützen will, ein treuer Gehilfe sein. Die Disposition des ersten und zweiten Bandes ist musterhaft.

Danzig. Dr. C. Mollwo.

XXIII. Systematisches Generalregister zur Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. XXVI—L und Beilageheften zu Bd. XXVIII, XXIX, XXXIII, XXXV, XLIII und XLVII. Von Dr. iur. Jürgen Adolf Elvers in Stuttgart. 8. (XXXII und 872 S.) Stuttgart 1906, Ferdinand Enke.

Das Erscheinen des lange erwarteten Generalregisters wird einem dringenden Bedürfnis abhelfen und die Benutzung der zweiten Serie von 25 Bänden der Zeitschrift erleichtern. Der Verfasser hat an dem Register mehrere Jahre mit Aufbietung aller Mußezeit gearbeitet und, wie ich gerne bezeuge, sich mit größter Hingebung der äußerst mühseligen und aufreibenden Tätigkeit unterzogen. Nach Kräften ist Genauigkeit erstrebt und im Ganzen hoffentlich auch erreicht worden. Das Generalregister reiht sich dem Gabrielschen würdig an und übertrifft das letztere wohl in der liebevollen Darstellung des Inhaltes der Abhandlungen, Besprechungen, Gesetze und Präjudizien. Daß sich hier und da Unebenheiten und Ungenauigkeiten einschlichen, zum Teil durch Druckfehlerteufel (so S. 793 Z. 14 und S. 832 Z. 7, 8), ist unvermeidlich oder doch verzeihlich. Eine Anzahl ist auf S. X berichtigt. Auf S. 13 Z. 13 ist das Datum des portugiesischen Handelsgesetzbuchs auf den 28. Juni 1888 zu berichtigen, auf S. 241 Z. 9 ist statt 147 zu lesen 149, auf S. 282 Z. 16 von unten 135 statt 136. Derartige kleine Versehen, deren Zahl hoffentlich nicht groß ist, wird der verständige Benutzer selbst ausmerzen.

Dem Verfasser möge für die mühevolle Arbeit verständnisvolle Würdigung der Schwierigkeiten und wohlwollende Beurteilung zu Teil werden. — Die Ausstattung ist vortrefflich.

Rostock. Karl Lehmann.

XXIV. Kurze Anzeigen eingegangener Werke.

Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit Dr. A. Brückmann, Rechtsanwalt am Kammergericht, und Dr. Th. Olshausen, Ge-

richtsassessor, herausgegeben von Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt am Kammergericht zu Berlin. 4. Jahrgang (die Zeit bis 1906 umfassend). 8. (VIII und 1019 S.) Berlin 1906, Franz Vahlen.

Der gewaltige Stoff ist in einen Band zusammengedrängt. Neu hinzugekommen sind die Gewerbeordnung (S. 915—981) und die Wechselordnung (S. 981—1019), wobei zugleich die früheren Jahre in den wichtigsten Erscheinungen mitberücksichtigt sind. Über Materien, die wenig ergiebig sind, soll nur alle zwei Jahre berichtet werden. Das Werk wächst sich von Jahr zu Jahr mehr zu einem unentbehrlichen Orientierungsmittel aus. Zu wünschen wäre gleichmäßigere Berücksichtigung der Dissertationenliteratur.

Vgl. Bd. LV S. 621, Bd. LVII S. 306 und 658 dieser Zeitschrift.

O. Warneyer. Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. (Unter Mitwirkung von Meves und Gutmann.) 4. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1905. 8. (XVI und 545 S.) Leipzig 1906, Roßberg.

Nicht weniger als 59 Gesetze sind berücksichtigt, doch fehlt die Gewerbeordnung noch.

Vgl. diese Zeitschrift Bd. LVI S. 634.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Zweite Auflage.

Der große Kommentar ist mit der Lieferung 25 (Erbrecht (§§ 2299 bis 2385, erläutert von Herzfelder) und der Lieferung 26 (Einführungsgesetz Art. 49—218, erläutert zum Teil von Kober, zum Teil von Kuhlenbeck), sowie Gesamtregister (von Keidel) zum Abschluß gelangt. Durch seinen Umfang und die Reichhaltigkeit seines Inhaltes gehört es zu den für den Praktiker unentbehrlichen Werken.

Vgl. Bd. LIV S. 620, Bd. LV S. 620, Bd. LVII S. 305, 659 und Bd. LVIII S. 370 dieser Zeitschrift.

O. von Komorzinsky. Handel. Grundriß des österreichischen Rechtes, betreffend den Handel. 8. (61 S.) Wien 1906, A. Hölder.

Ein Separatabdruck aus der 2. Auflage von „Österreichisches Staatswörterbuch, Handbuch des gesamten öffentlichen Rechtes",

herausgegeben von Mischler und Ulrich. — Das Ganze ist demnach unter verwaltungsrechtlichem Gesichtspunkt behandelt. Die Literaturangaben auf S. 5 sind etwas dürftig und willkürlich.

Claus. Leitfaden für den Hypothekengläubiger im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. 2. Auflage. [Jurist. Handbibliothek von Hallbauer und Schelcher. Bd. CLXXXII.] 8. (VII und 197 S.) Leipzig 1906, A. Roßberg.

Springer. Der Kauf nach deutschem Rechte. Ein Leitfaden durch die gesetzlichen Bestimmungen über den Kauf und ein Hilfsbuch für Alle, die sich mit Käufen und Verkäufen zu befassen haben. [Jurist. Handbibliothek, herausgegeben von Hallbauer und Schelcher. Bd. CLXXX.] 8. (VI und 201 S.) Leipzig 1906, A. Roßberg.

M. Hallbauer. Das deutsche Erbschaftsrecht. Ein Leitfaden durch das Erbschaftsrecht und ein Hilfsbuch für alle, die sich als Erben, Vermächtnisnehmer, Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker und dergleichen mit einer Erbschaft zu befassen haben. 2. Auflage 8. (X und 315 S.) Leipzig 1906, A. Roßberg.

F. Dorst, Justizrat. Der Kaufmann, die Gesellschaften des Handelsgesetzbuches und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Systematische Darstellung mit Formularen zum praktischen Gebrauch für Juristen und Kaufleute. 8. (XVIII und 395 S.) Köln a. Rh. 1906, Verlag von Paul Neubner.

A. Brand, Amtsrichter. Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis. [Hilfsbücher für die gerichtliche Praxis. X. Herausgegeben von Dr. W. Peters, Reichsgerichtsrat.] 8. (XVI und 502 S.) Berlin 1906, O. Häring.

Mit Beispielen.

Kornfeld-Schen. (Österreichisches) Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Handausgabe österreichischer Gesetze. Erster Band. 8. (VIII und 224 S.) Wien 1906, k. k. Universitätsbuchhandlung Georg Szelinski.

Emilio Ottolenghi. Natura giuridica dell' avallo nel diritto italiano. [Estratto del Giornale „La Legge“ anno XLV no 21.] 8. (34 p.) Roma 1905, Società editrice Soziale.

Verfasser untersucht die rechtliche Natur des Avals nach den Art. 274 bis 276 des Codice di commercio. Der Aval ist keine selbstschuldnerische Bürgschaft, sondern eine akzessorische Gesamtschuld. Die Garantie ist nur Motiv, nicht „causa giuridica“ der Vinkulierung (S. 25). Hierzu stimmt freilich nicht Art. 276, nach dem der Avalist mit der Bezahlung des Wechsels in die Rechte des Gläubigers eintritt. Hierin läge ein Anerkenntnis der „causa originaria“. Der Avalist träte aber nicht kraft gesetzlicher Zession in die Rechte dieses Gläubigers, sondern kraft wechselrechtlicher Surrogation in die Wechselrechte ein, so daß er Wechselgläubiger zu eigenem Rechte werde (S. 28).

Breslauer Handelsgebräuche. Neue Folge 1900—1906. Amtliche Sammlung von Gutachten der Handelskammer zu Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr aus den Jahren 1900—1906. Im Auftrage der Handelskammer zu Breslau bearbeitet und herausgegeben von C. E. Riesenfeld. 8. (152 S.) Breslau 1906, J. U. Kerns Verlag (Max Müller).

Die Hauptsammlung, an die sich vorstehende Publikation anschließt, ist in Bd. LI S. 261 f. dieser Zeitschrift angezeigt worden. Die Anordnung ist die gleiche geblieben, nur ist die Kommentierung kürzer und eine Heranziehung der Berliner und anderer Gebräuche zum Vergleich unterblieben. Von juristischem Interesse sind namentlich die Nrn. 240 bis 245.

Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, herausgegeben von E. Schmalenbach, Professor der Handelstechnik an der Handelshochschule Köln. Jahrgang I Heft 1.

Die Zeitschrift will „die beschreibende und sammelnde Arbeit“ in den Vordergrund stellen, zur Mitarbeit besonders diejenigen berufen, „die in der Lage sind, Tatsächliches aus dem Gebiete der kaufmännischen Buchführung, des kaufmännischen Rechnungswesens, der Technik des Geld-, Kapital-, Waren- und Nachrichtenverkehrs . . . anschaulich und vor allen Dingen zuverlässig zu beschreiben“. Das erste Heft enthält: E. Schmalenbach, Die Buchführung einer Fabrik kunstgewerblicher Metallwaren; O. Jöhlinger, Der Zollgutschein; G. Weinberg, Technik des westdeutschen Kuxhandels.

Karl Lehmann.

IV.

Kritische Betrachtungen über die neuesten Vorschläge zur Beseitigung nationaler Unterschiede im Gebiete des privaten Seerechts.

Von

Herrn Oberlandesgerichtsrat **Brodmann** in Hamburg.

Die auf Ausgleich der nationalen Verschiedenheiten im Gebiete des Seerechts gerichteten Bestrebungen haben bekanntlich ihren Sitz vornehmlich im Comité maritime international. Es soll hier nicht vollständig und ausführlich über den Stand der Angelegenheit berichtet werden. Es ist nicht meine Absicht, der Berichterstattung hierüber, wie sie seither regelmäßig in dieser Zeitschrift stattgefunden hat [1]) und auch ferner zu erwarten ist, in irgend einer Weise vorzugreifen.

Wenn ich das Wort nehme, um nur einige der in Betracht kommenden Fragen zu erörtern, so geschieht das, weil die schwebenden Verhandlungen in ein wichtiges und kritisches Stadium getreten sind und gerade jetzt die Vorarbeiten für die voraussichtlich im Sommer 1907 stattfindende internationale Konferenz im Werke sind, denen nicht nur an und für sich das Interesse der beteiligten Verkehrskreise gebührt, sondern die auch — wie von beteiligter Seite auch ausgesprochen worden ist — von einer lebhaften Anteilnahme und von positiver Stellungnahme aller, die es angeht,

---

1) Bd. XLVIII S. 172 ff., Bd. LI S. 128 ff., Bd. LIV S. 1 ff.



nur Nutzen haben können, ja ihrer dringend bedürfen. Dabei ist die Zeit kurz und darf nicht ungenutzt verstreichen.

Der Konferenz des genannten Comité, welche 1905 in Liverpool stattgefunden hat, haben zwei Entwürfe vorgelegen, die man den gesamten Staaten zur Einführung und damit zur Erzielung eines allgemeinen gleichen Rechts innerhalb der Grenzen des behandelten Gebietes empfehlen will. Der eine handelt von der Beschränkung der Haftung des Reeders, der andere von den Schiffshypotheken und Schiffspfandrechten (mortgages and liens on ships). Ein dritter Gegenstand der Tagesordnung, einheitliche Regelung des Frachtrechtes, ist nicht zur Beratung gelangt. Auch ist es nur bezüglich des ersteren Entwurfs zu einer völligen Durchberatung und Beschlußfassung gekommen. Die Beratung des zweiten Entwurfs endete mit dem Beschluß, ihn zur Umarbeitung an die Kommission zurückzuverweisen, die anzuweisen sei, hierbei die lautgewordenen Meinungen zu berücksichtigen. Zugleich wurde die Kommission beauftragt, auch den angenommenen ersten Entwurf einer nochmaligen Durchsicht und etwa erforderlich werdenden Umarbeitung zu unterwerfen, wobei den gefaßten Beschlüssen und geäußerten Bedenken Rechnung zu tragen sei.

Die Kommission hat in diesem Jahre (1906) in Paris getagt und hat sich zu sehr einschneidenden Vorschlägen entschlossen. Sollen hier, wie gesagt, nur einige wenige der in Betracht kommenden Fragen erörtert werden, so bringe ich doch in Anlage I und II die beiden Entwürfe in der Gestalt, welche sie in der Kommission erhalten haben, ungekürzt. Manchem Leser wird der volle Einblick in das, was vorgeschlagen wird, erwünscht sein.

Über die Beratung dieser Entwürfe und die dabei zu Tage getretenen Gesichtspunkte und Motive ist ein kurzer Bericht an die Mitglieder des deutschen Vereins für internationales Seerecht erstattet. Weitere authentische Mitteilungen sind nicht bekannt geworden.

In der Kommission selbst hat man sich den erheblichen

Bedenken gegen die gefaßten Beschlüsse und die durch sie bedingten eingreifenden Änderungen der nationalen Rechte in keiner Weise verschlossen. Man hat, einer englischen Anregung folgend, den Beschluß gefaßt, sich an die beteiligten Interessentenkreise zu wenden und sie zur Stellungnahme aufzufordern. Würden diese, ist gesagt worden, die Änderungen gutheißen, so sei es Pflicht der Juristen, dem im Verkehr gefühlten Bedürfnisse entgegenzukommen und dasselbe in gesetzliche Form zu kleiden. Es besteht die Absicht der Kommission, noch einmal zusammenzutreten und die Entwürfe auf Grund der geäußerten Wünsche endgültig so zu gestalten, wie sie der nächsten Konferenz vorgelegt werden sollen.

In Deutschland haben sich bereits zahlreiche Vertretungen von Handelskreisen geäußert, und die überraschende Bereitwilligkeit, die gemachten Vorschläge anzunehmen, die hierbei im allgemeinen zu Tage getreten ist, zeugt einerseits allerdings davon, wie dringend den Beteiligten der Wunsch nach internationaler Rechtsgleichheit am Herzen liegt, andererseits läßt sie aber denn doch die Zweifel aufkommen, ob in allen Fällen diese Stellungnahme von dem getragen ist, was ihr allein Bedeutsamkeit verleihen könnte, von der klaren Einsicht in die Tragweite der bestehenden Bestimmungen nicht minder, wie der beabsichtigten Änderungen. So sehr auch die Wünsche der Interessenten selbst es sind, nach welchen im Grunde die Entscheidung wird fallen müssen, so wichtig scheint es doch vor allem zu sein, daß durch Aufklärung über die rechtlichen Gesichtspunkte, durch Besinnung auf das, was bei uns Rechtens ist und was nun daran geändert werden soll, die Interessentenkreise in die Lage versetzt werden, zu wissen, was sie wollen und wünschen sollen.

Es ist das aber eine Angelegenheit, die vor allem erst einmal unter Juristen zur Sprache gebracht werden muß. Meiner Meinung nach handelt es sich um nichts Geringeres, als um einen schweren Eingriff in unser wohlbewährtes System der Schiffsgläubigerrechte, das auch im Auslande bekanntlich immer mehr sich sieghafte Anerkennung verschafft,

um eine Abbröckelung gerade im Bereiche derjenigen Rechts- und Geschäftsbeziehungen des Seeverkehrs, welche rein quantitativ, nach Anzahl wie nach beteiligten Werten, die weitaus überwiegende Masse bilden dürften.

I.

Betrachten wir zunächst den I. Entwurf und gehen gleich auf Art. 2 daselbst ein, so erscheint mir der Ausdruck dommages ou pertes occasionnés par les faits du capitaine, de l'équipage etc. nicht deutlich genug und daher nicht einwandfrei. Sind darunter nur — wie zu vermuten ist — deliktische und quasideliktische Tatbestände zu verstehen, oder auch Verstöße gegen übernommene Vertragspflichten? Gerade an diesen Ausdruck faits hat sich in Frankreich eine ähnliche Streitfrage geknüpft, welche erst im Wege der Gesetzgebung dadurch geschlichtet worden ist, daß man in den Art. 216 Code de commerce neben das responsable des faits du capitaine einfügte: tenu des engagements contractés par ce dernier. Spricht dieser Vorgang allerdings für das Verständnis der gebrauchten Wendung im engeren Sinne, so würde doch eine klarere Ausdrucksweise auch die Möglichkeit eines Zweifels beseitigen.

Nicht unwichtig ist ferner das Folgende. Meines Erachtens muß dieser Art. 2 ebenso gelesen und verstanden werden, wie unser § 486 HGB., d. h. er will gar nicht bestimmen, ob und in welchen Fällen der Reeder für das Tun der hier genannten Personen aufzukommen hat, sondern er besagt, daß, sofern eine solche Haftung besteht, diese Haftung nur eine beschränkte sein soll. In dem Entwurf, wie er der Liverpooler Konferenz vorgelegen hat, lautet es denn auch korrekter:

> When the owner of a ship is held responsible according to the law of the country for the acts of the master and crew . . . his liability is . . . limited etc.

Ob die Absicht bestanden hat, mit dem Wortlaut auch die Bedeutung des ganzen Vorschlages in dieser Beziehung zu ändern, erhellt nicht. Aber eine solche Absicht wäre doch sicherlich in irgend einer Weise zum Ausdruck gekommen, wenn sie bestanden hätte. Ist die hier vertretene Auffassung richtig, dann ist der aus Handelskreisen geäußerte Wunsch, hier die Stauer ausdrücklich auszunehmen, auf falschem Wege. Denn damit würde nicht erreicht, was die Absicht ist, den Reeder von der Haftung für den Stauer zu befreien, sondern es würde, wo nach nationalem Recht eine solche Haftung besteht, diese international für unbeschränkt erklärt werden.

Vor allem ist aber im allgemeinen die Tragweite und die wahre Absicht des Entwurfs nicht ohne weiteres zu ersehen.

Bekanntlich ist in vielen Rechten und insbesondere auch im deutschen Handelsgesetzbuch die Beschränkung der Reederhaftung in bedeutend weiterem Umfang anerkannt, als es hier geschieht. Der § 486 HGB. nennt die Ansprüche aus Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung erst in letzter Linie, wie denn diese Ansprüche auch im Falle der Konkurrenz mit anderen Schiffspfandrechten erst an letzter Stelle zum Zuge kommen. Es haftet der Reeder bei uns auch in den Fällen nur beschränkt:

1. wenn es sich um Ansprüche wegen Nichterfüllung von Verträgen des Reeders handelt, deren Erfüllung Obliegenheit des Schiffers ist, wohin also namentlich alle Frachtverträge gehören;
2. wenn es sich um Ansprüche aus Rechtsgeschäften handelt, welche der Schiffer für den Reeder kraft seiner gesetzlichen Befugnis hierzu abgeschlossen hat, wohin gehört die Verpflichtung aus Zeichnung eines Konnossements, Forderungen auf Lotsengelder, Schleppkosten, Hafenabgaben, Hilfs- und Bergelohn, Ankauf von Schiffsbedürfnissen, Aufnahme von Bodmereigeldern und anderen Darlehen, über-

haupt Kreditgeschäfte, Verkauf von Ladungsteilen, Verkauf des Schiffes selbst.

Es fragt sich daher, sollen die im Entwurf erwähnten Fälle (Haftung aus Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung) in Zukunft die einzigen sein, in welchen nur beschränkt gehaftet würde, oder sollen die nach den nationalen Rechten geltenden weiteren Fälle bestehen bleiben, insoweit also international Verschiedenes gelten? Man versichert uns, daß letzteres die Meinung sei, und es ist zuzugeben, daß es am nächsten liegt, die gemachten Vorschläge so zu verstehen. Immerhin wäre wünschenswert, daß man sich auch hier völlig unmißverständlich ausdrückt. Sachlich ist hervorzuheben, daß, so verstanden, das praktische Ergebnis, das damit erzielt wäre, ein recht bescheidenes ist. Meines Wissens gibt es überhaupt kein Seerecht, das nicht schon von sich aus diese Beschränkung der Haftung in der einen oder anderen Form anerkennt. Und selbst dieses Ergebnis, so spärlich es ist, würden wir nur erreichen durch ein Zugeständnis schwerwiegender Art. Wie Art. 6 der Anlage I lehrt, hat man nicht umhin gekonnt, der englischen Rechtsauffassung Rechnung zu tragen, indem man dem Reeder ein — im einzelnen noch recht sehr der Ausgestaltung bedürftiges [2]) — Wahlrecht einräumen will, wonach es in seinem Entschlusse liegen soll, ob er entweder nur mit Schiff und Fracht oder aber nur in dem ziffermäßigen Höchstbetrag von 8 Pfund Sterl. per ton des Schiffes haften will. Man mutet uns damit zu, eine ungerechtfertigte und geradezu ungerechte Bevorzugung der großen und kapitalkräftigen Reedereien durch eine ihrer Aufgabe nicht gewachsene Gesetzgebung — obendrein potenziert — zum internationalen Rechtszustand zu erheben; potenziert insofern, als der Reeder sich dieser Art der Haftung nun wieder in den Fällen soll entschlagen dürfen, in welchen sie für ihn die ungünstigere ist.

2) Vgl. dazu die treffenden Bemerkungen Valrogers im Bulletin II des Comité maritime international, April 1905, S. 57 f., unter IV.

Das Bedeutsamste an diesem Art. 2 ist nun aber, was nicht in ihm steht, nämlich daß es nicht gelungen ist, die Beschränkung der Haftung auch bezüglich der Haftung aus Rechtsgeschäften und rechtsgeschäftlichem Verschulden des Schiffers zur internationalen Anerkennung zu bringen. Trotzdem die Meinung der übrigen Konferenzmitglieder dazu neigte und selbst englische Vertreter und Interessentenkreise sich dafür aussprachen, ist die Sache an dem sehr entschiedenen Widerspruch der englischen Juristen, die angeblich auch die in den englischen Regierungskreisen herrschende Stimmung hinter sich hatten, gescheitert. Als man in Liverpool in diesem Punkt nachgab, hatte man über den Entwurf betreffend die Schiffspfandrechte noch nicht verhandelt und man hatte daher noch nicht Gelegenheit gehabt, die ganze Tragweite des Schrittes zu überschauen, den man zu tun sich entschloß. Die Frage hängt in der Tat untrennbar mit der Ausgestaltung des Pfandrechts an Schiffen zusammen und kann nur im Zusammenhang hiermit beurteilt werden.

Betrachten wir daher zugleich die Vorschläge, welche nunmehr in dieser Richtung gemacht werden, insbesondere Art. 2 und 3 der Anlage II.

Wenn da ein ganz bestimmtes System der Pfand- und Vorzugsrechte einschließlich einer Prioritätsordnung aufgestellt ist, so wird man das hier bei der Natur des behandelten Gegenstandes allerdings kaum anders verstehen können, als daß Abweichungen der nationalen Rechte daneben überhaupt nicht gelten sollen; und nicht etwa so, daß das heimische Recht seine volle Geltung behielte, wo nach den Umständen des Falles kein Zweifel besteht, daß der volle Tatbestand unter die Herrschaft eben dieses einen Rechtes fällt, während das Vertragsrecht nur in den Fällen einer sogenannten Statutenkollision zur Anwendung käme. Dagegen ließe sich auch hier rechtfertigen, daß, soweit der Entwurf nicht entgegensteht, die nationalen Rechte unverändert bleiben, wodurch dann freilich insoweit das alte Elend der Statutenkollision nicht beseitigt wäre.

Danach würde sich — um nur die wesentlichsten Punkte herauszukehren — unser Recht so gestalten, daß für die obengenannten rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen des Reeders die Haftung vielleicht beschränkt ist (vielleicht auch unbeschränkt), daß dem Gläubiger ein Schiffsgläubigerrecht zwar zusteht, dieses Schiffsgläubigerrecht im Range aber nachstehen würde nicht nur den Forderungen aus rechtswidriger Sachbeschädigung, insbesondere Kollisionsforderungen, sondern auch früher begründeten Schiffshypotheken.

Das kann die Meinung sein und scheint sie mir zu sein. Vielleicht aber soll für diese Forderungen überhaupt das Schiffsgläubigerrecht, d. h. das dingliche Recht an Schiff und Fracht, beseitigt werden. Einen wesentlichen Unterschied würde das für die gegenwärtige Betrachtung nicht machen. Das eine wäre für unsere Entschließung kaum minder einschneidend wie das andere.

Sonach lassen sich die entscheidenden Fragen folgendermaßen staffeln:

> Sollen wir dem rechtsgeschäftlichen Gläubiger des Reeders das Pfandrecht an Schiff und Fracht überhaupt nehmen?
>
> Sollen wir es ihm zwar belassen, aber älteren Schiffshypotheken den Vorrang einräumen?
>
> Können wir nicht wenigstens insofern der englischen Auffassung entgegenkommen, daß wir uns mit dem Vorrang des Kollisionsgläubigers vor dem rechtsgeschäftlichen Gläubiger abfinden?

Bejahen wir die erste Frage, dann müssen wir einen Schritt weitergehen und dem Gläubiger, dem wir das Pfandrecht nehmen, die unbeschränkte Haftung des Reeders einräumen. Es wäre schlechthin unerträglich — wie ohne weiteres einleuchtet —, würde man dem Gläubiger lediglich den Zugriff an Schiff und Fracht gestatten und gleichzeitig ihn völlig schutzlos dagegen stellen, daß jeder beliebige auch spätere Akt einer Veräußerung oder Verpfändung ihn seines Haftungsobjekts beraubt.

Man kann hier auch nicht unterscheiden: nationales Recht, also beschränkte Haftung und Schiffspfandrecht — internationales Recht (im Falle der Statutenkollision), also unbeschränkte Haftung ohne Pfandrecht. Das würde zu einer unerträglichen Bevorzugung des Ausländers führen. Konkurrierten beispielsweise gegen einen Reeder Ansprüche aus Kollision und kreditiertem Schiffsproviant, so würden erstere gegen letztere zurücktreten müssen, wenn der Gläubiger ein Deutscher ist. Dagegen würde ein Engländer in der gleichen Lage den Vorrang haben. Der englische Kollisionsgläubiger hätte in Deutschland besseres Recht als der deutsche.

Aber auch auf die zweite Frage kann die Antwort meines Erachtens nur „nein" lauten. Es ist in unserem Rechte der Vorrang der Schiffsgläubiger vor dem Hypothekengläubiger nicht so von ungefähr beliebt worden, und man kann ihn nicht aus Nützlichkeitsgründen ohne weiteres beseitigen. Die Frage steht in engem Zusammenhang nicht nur mit der beschränkten Haftung, sondern mit der Regelung der Reederhaftung überhaupt.

Die eigentümliche Haftung des Reeders ist ein Rechtsinstitut, das eine lange, im einzelnen wenig geklärte Geschichte hat. Es stammt nicht aus dem römischen Recht und ist nicht abgeleitet aus allgemeinen Sätzen des geltenden gemeinen Rechts. Vielmehr scheinen hier Gedankengänge ganz allgemeinen Inhalts unmittelbar zur Gestaltung eines Sonderrechts, möglicherweise auf dem Wege der praktischen Entscheidung von Einzelfällen, geführt zu haben. Aber eben Gedankengänge verschiedener Art, die sich auf diesem Gebiete trafen. Zwei aber sind es, die vornehmlich gewirkt zu haben scheinen, ein jeder in besonderer Richtung, der eine zur beschränkten Haftung für rechtswidrige Beschädigung durch Schiffer und Schiffsbesatzung, der andere zur Haftung für Rechtsgeschäfte des Schiffers und ihre Beschränkung auf Schiff und Fracht.

Bekanntlich ist jene erstere Haftung des Reeders in ihrer Ausdehnung neuestens in sehr geschickter Weise als

ungerechtfertigt und unbillig lebhaft bekämpft, von anderer Seite aber auch wieder verteidigt worden. Der Reeder haftet für Verschulden seiner Leute in weiterem Umfange wie der gewöhnliche Sterbliche, und man fragt warum? Er haftet aber — wiederum im Gegensatz zum allgemeinen Recht — nur mit Schiff und Fracht, und wiederum fragt man, warum? Mit reinen Zweckmäßigkeitsrücksichten scheint mir das nicht befriedigend erklärt. Den Grund der Erscheinung sehe ich darin, daß sich hier die sinnlich-anschauliche Auffassung zur Geltung zu bringen gewußt hat, wonach das Schiff als einheitliches, in sich geschlossenes und daher gewissermaßen belebtes individuelles Wesen erscheint, das handelt, sich fortbewegt, Schaden stiftet. Noch heute sprechen wir so. Das Schiff nimmt Ladung ein und gibt sie heraus, das Schiff legt an und geht auf die Reise, das Schiff macht Wasser, es wird nicht repariert, es repariert, es steuert diesen oder jenen Kurs, es macht fest und rennt das andere an. Es kommt gar nicht darauf an, was der einzelne der zehn oder zwanzig Personen, die auf dem Schiffe sich befinden, tut, ob A oder B es ist, der den Fehler gemacht hat. Der Täter ist das Schiff. Und das Schiff ist es zugleich, dessen man als eines Wertträgers, an dem man sich erholen kann, habhaft zu werden vermag, und das daher „haftet", so, wie ein solches Wesen eben haften kann, indem man es versilbert [3]). Für eine solche Auffassung sind natürlich die

---

3) Es ist interessant, daß die englische Rechtsprechung auch heute noch zwischen Fällen unterscheidet, wo das Schiff Schaden stiftet, und solchen, wo die Mannschaft den Schaden angerichtet hat. Im Falle Currie v. Mc Knight (1896, Abbott, Law of Merchant Ships, 14. Aufl. S. 1018) hatten die Leute eines Dampfers, der auf die Reise gehen wollte, die Trossen zerschnitten, an welchen über ihren Dampfer hinweg ein anderer vertäut war. Dieser war ins Treiben gekommen, aufgelaufen und hatte Schaden genommen. Nach Entscheidung der höchsten Instanz: the loss was not caused by any act or thing done by the ship, so daß ein maritime lien am Schiffe nicht begründet war: the

Eigentumsverhältnisse am Schiffe gleichgültig. Der Eigentümer mit seinem Rechte ist da machtlos. Indem aber auch das Recht eine solche Haftung anerkannte, ergab sich für die Denkweise des Juristen, für sein Konstruktionsbedürfnis eine Haftung auch des Eigentümers, dessen Eigentum eben dem Recht des Gläubigers weichen muß. Also nicht, weil der Reeder haftete, konnte sich der Gläubiger an das Schiff halten, sondern umgekehrt, daß der Gläubiger sich an das Schiff halten konnte, lief auf eine Haftung des Reeders hinaus, die im gemeinen Recht weder ihre Grundlage, noch eine Analogie besaß. Aber eben auch nur insoweit kam es zu einer Haftung, als das Schiff (nebst Zubehör etwa) in Frage stand. Die Haftung auch auf das weitere Vermögen des Reeders auszudehnen, lag keine Veranlassung und kein Rechtsgrund vor.

Auf ganz anderen Ideen beruht die Haftung des Reeders für Rechtsgeschäfte des Schiffers 2c. und ihre Regelung. Hier galt es den Ausgleich widerstreitender Interessen des Reeders und seiner Gläubiger. Auf der einen Seite gestalteten sich die Verhältnisse allmählich so, daß der Reeder die wichtigsten und häufigsten Rechtsgeschäfte, die er einzugehen hat, die Frachtverträge, nicht in Person erfüllte, und die Reise bringt es mit sich, daß der Schiffer, sollen nicht Stockungen und damit unter Umständen schwerste Verluste eintreten, den Kredit des Reeders muß in Anspruch nehmen können. Auf der anderen Seite würde durch eine unbeschränkte Vollmacht — unter den hier obwaltenden Umständen in besonders gefährlicher Weise — der Reeder mit seiner ganzen wirtschaftlichen Existenz in die Hand des vielleicht unfähigen oder gar unehrlichen Schiffers gegeben sein. Die Geschichte des hanseatischen Seerechts spiegelt deutlich diesen Konflikt der Interessen. Hanserezesse aus 1418, 1434, 1447 verbieten dem Schiffer schlechthin die Verbodmung

phrase that it must be the fault of the ship itself, is not a mere figurative expression.

(und damit wohl überhaupt das Rechtsgeschäft, durch welches damals der Schiffer auswärts Geld auftreiben konnte). Gerade die Wiederholung der Verbote scheint aber darauf hinzudeuten, wie wirkungslos sie gewesen sind. Der letztgenannte Rezeß richtet sich sogar mit seinem Verbot auch gegen den Geldgeber. Spätere Verbote lassen eine Einschränkung gelten für den Fall, daß sich der Schiffer mit seinem Reeder nicht in das Einvernehmen zu setzen vermag, oder für den Fall großer Not. So die Rezesse aus den Jahren 1572, 1591 2c. Das eigenste Interesse der Reeder litt unter so schroffen Verboten.

Einen anderen, freilich nur beschränkten, aber innerhalb der gesteckten Grenzen desto sicherer wirkenden Schutz des Reeders schuf man, indem man auch hier in irgend einer Weise die Haftung auf Schiff (mit Fracht) beschränkte; das scheint praktisch auf dem Wege der durch Verpfändung bewirkten rein dinglichen Haftung erreicht zu sein. Zu Grunde liegt aber offenbar der Gedanke, daß sich im Schiff (nebst Zubehör) der Wert darstellt, über welchen dem Schiffer mit der tatsächlichen Verfügungsgelegenheit zugleich die rechtliche Verfügungsmacht einzuräumen sei, oder wirtschaftlich gedacht, daß der Reeder, ist er schon genötigt, den Schiffer mit weitgehender Vollmacht in die Welt zu senden, billigerweise doch nicht mit mehr soll in Anspruch genommen werden, als er Kapital in sein Gewerbe zu stecken sich entschließt, wobei denn Schiff nebst Zubehör, insbesondere nebst laufender Fracht, als die wesentlichen und zugleich in der Fremde dem Zugriff der Gläubiger verfügbaren Teile des im Geschäfte arbeitenden Kapitals die Haftenden sind. Solche Erwägungen mußten sich in der Rechtsauffassung umso leichter Eingang verschaffen, als sie sich mit den oben erwähnten Vorstellungen im Gebiete der Haftung für Delikte in der Identität des praktischen Ergebnisses begegneten.

So war — im einzelnen freilich in großer Mannigfaltigkeit und keineswegs in konsequenter und allseitiger Durchbildung — die beschränkte Haftung in den meisten

Rechten zur Geltung gekommen, als die zur Beratung des Handelsgesetzbuches nach Hamburg berufene Kommission sich vor die Aufgabe gestellt sah, die Materie gesetzgeberisch zu regeln. Es ist bekannt, wie sie sich der Aufgabe entledigt hat, wie sie von klar erfaßten Prinzipien aus in folgerechter Durchführung bis in die Einzelheiten hinein das bunte und verwirrende Allerlei zu einem Rechtsinstitut gestaltet hat, das zu dem Bestgelungenen gehört, was diese anerkannt treffliche Gesetzgebung überhaupt geschaffen hat und das auch heute, nachdem fast ein halbes Jahrhundert einer beispiellosen Entwickelung und Umgestaltung aller Verhältnisse auf diesem Gebiet darüber hinweggegangen ist, noch nicht den geringsten Zug einer Veraltung an sich trägt.

Wenn die Wissenschaft es bisher trotzdem noch nicht zu einer allgemein anerkannten Theorie vom Schiffsgläubigerrecht gebracht hat, so trifft deshalb die Gesetzgebung ein Vorwurf nicht, deren Aufgaben eben andere sind. Wohl aber muß man meines Erachtens der Wissenschaft den Vorwurf machen, daß sie im Aufbau der Theorie sich zu wenig um die Art gekümmert hat, wie die geltenden Bestimmungen zu stande gekommen sind. In dieser Zeitschrift[4]) habe ich es versucht, auf diesem Wege einmal dem Problem näher zu kommen und bin dabei zu einer Auffassung gelangt, welche sich in vielen Punkten mit der von Pappenheim in früheren Arbeiten mehr gelegentlich geäußerter Meinung deckte. Später, und namentlich in seiner nunmehr gebrachten ausführlichen Darstellung[5]) ist Pappenheim indessen auf einen Weg geraten, der ihn meines Erachtens von der Wahrheit wieder entfernt, der er so nahe war. Er baut jetzt die Lehre auf der mittelalterlichen Unterscheidung zwischen Schuld und Haftung auf. Es fehlt mir an allen Vorbedingungen, um an die Untersuchungen v. Amiras und Puntscharts, an welche damit angeknüpft wird, mit

4) Bd. LII S. 128 ff.

5) Handbuch des Seerechts II S. 290 ff.

selbständiger Kritik heranzutreten. Ich muß ihre Ergebnisse gelten lassen. Aber klar ist doch, daß für Begriffe wie Schuld, die sich von der Haftung loslöst (dabei aber nicht etwa eine naturalis obligatio des römischen oder gemeinen Rechts ist), wie Haftung, der keine Schuld entspricht — wenigstens nicht in derselben Persönlichkeit —, die sich gänzlich, unter Umständen auch stückweise von der Schuld abzulösen vermag, unserer Zeit das Verständnis verloren gegangen ist. Ich muß daher in erster Linie bestreiten, daß, wie die Dinge heute noch liegen, einer mit diesen Begriffen operierenden Theorie irgend ein Erkenntniswert zukommt. Denn was ist damit gewonnen, daß wir den Reeder als schlichten Schuldner, den Eigentümer des Schiffes (oder den Besitzer oder den Inhaber oder alle miteinander?) als Hafter bezeichnen, solange wir nicht eine fertige Theorie wiederum von diesen juristischen Gebilden besitzen, eine Theorie, die sich zugleich auszuweisen hätte als existenzberechtigt innerhalb des modernen Rechts und seines Systemes. Sie ist, soviel ich weiß, auch in bescheidenen Anfängen noch nicht vorhanden. Das praktische Ergebnis, zu welchem beispielsweise Pappenheim speziell auf Grund seiner Theorie gelangt, daß der Schiffsgläubiger, welcher dem Reeder gegenüber auf seinen Anspruch verzichtet, damit zugleich auch den Käufer des Schiffes liberiert, der inzwischen das Schiff auf die Reise geschickt und sich dadurch persönlich verbindlich gemacht hat[6]), scheint mir in dieser Allgemeinheit nicht richtig zu sein. — Ferner ist die Zurückführung gerade der Reederhaftung auf diese Unterscheidung von Schuld und Haftung zwar ein recht hübscher, aber doch ganz willkürlicher Gedanke. Es fehlt bisher durchaus am Nachweise, daß historisch zwischen beiden ein Zusammenhang besteht. Der äußere Anschein spricht dagegen. Hätte das Rechtsinstitut hier seinen Ursprung und seine Grundlage, dann hätte es sich wohl einheitlicher und folgerichtiger entwickelt. Aber auch abgesehen hiervon ist gerade diese mit historischen Requisiten arbeitende Theorie so gar nicht histo-

6) a. a. O. S. 312.

risch. Was wir in unserem heutigen Schiffsgläubigerrecht besitzen, ist nicht erwachsen in dem dunklen Schoße der Jahrhundert deutscher Vergangenheit, ist nicht entsprungen aus Anschauungen, welche schon die Quellen des späteren Mittelalters nur mehr ahnen als erkennen lassen, welche aus ihnen herauszulesen erst v. Amira und Pantschart mit ihren scharfsinnigen Untersuchungen haben kommen müssen und über denen bis dahin der Schutt der Jahrhunderte gelagert hatte, sondern ist geschaffen in Hamburg in der Zeit von Montag den 3. Mai 1859 bis Sonnabend den 4. Juni 1860, ist etwas, das menschlicher Verstand, ganz auf sich gestellt, nach dem Zwecke und der Absicht des Ganzen frei gestaltet hat in Ableitung aus bewußt erfaßten obersten Leitgedanken. Es ist ein durch und durch rationales Gebilde, entstanden auf dem Boden der damals herrschenden Wissenschaft des gemeinen Rechts. Ich sollte meinen, dem müßte doch beizukommen sein mit den Begriffen und Kategorien eben dieser selben Wissenschaft. Hier ist in der Tat einmal rational einzig zugleich auch historisch. Aber mehr noch als dieses — und hiermit komme ich auf den Punkt, um dessentwillen alles dieses hierher gehört. Unser System der Reederhaftung hat sich auch im Ausland immer mehr Freunde gemacht. Wir sind mitten in dem Bestreben begriffen, es zur internationalen Anerkennung zu bringen. Täusche ich mich nicht, so ist es gerade diese rein deduktive, von allem Historischen abgelöste Gestaltung unserer Normen, welche sie dem internationalen Verständnis so einleuchtend macht. Von nicht zu unterschätzendem Vorteil würde es sein, könnten wir dem Ausland zugleich mit einer solchen Gesetzgebung eine Theorie bieten, die in demselben Maße eine internationale Sprache redet, indem sie sich ganz und gar bewegt nur in den zum Gemeingut aller Nationen gewordenen Kategorien des römischen Rechts.

Kehren wir zu unserem Gegenstand zurück, so ist ja bekannt, wie die Kommission auf dem Gebiete der rechtsgeschäftlichen Haftung den berechtigten Interessen des Reeders

gerecht zu werden bestrebt gewesen ist. Wie sie einerseits im Anschluß an Bestimmungen des römischen Rechts[7]) die gesetzliche Vollmacht des Schiffers soweit tunlich eingeschränkt hat, andererseits durch Beschränkung der Haftung dem Gedanken Gesetzeskraft verliehen hat, daß eben nur das Kapital, welches im Gewerbe arbeitet, gefährdet sein soll. Aber eines hat dabei die Kommission klar erkannt. Wollte man mit dieser den Landesrechten unbekannten und dem allgemeinen bürgerlichen Rechte gegenüber regelwidrigen Beschränkung der Haftung auf einzelne Objekte nicht unerträglichen Zuständen Tür und Tor öffnen, dann bedurfte es eines weiteren Bruchs mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Sollte nur mit dem Schiff gehaftet werden, dann mußte dafür gesorgt sein, daß das Schiff unter allen Umständen dem Zugriff der Gläubiger zur Verfügung steht, d. h. es durfte keinen Unterschied machen, ob der Reeder mit einem Schiff sein Gewerbe betreibt, das materiell oder gar nur nach formalem Recht im Eigentum eines anderen steht. Das Schiffsgläubigerrecht mußte stärker sein selbst als fremdes Eigentum. So kam man zu den Vorschriften über die rechtliche Stellung des Ausrüsters und seine unbedingte Befugnis, innerhalb des eigentlichen Seeverkehrs das Schiff, das ihm nicht gehört, mit dinglichen Rechten zu beschweren. Wo aber selbst Eigentum machtlos ist, da muß vollends das schwächere dingliche Recht an fremder Sache, das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht, zurücktreten. So eigenartig daher auf den ersten Blick und namentlich für den, der unser Recht nicht kennt, dieses Vorzugsrecht des jüngeren Schiffsgläubigerrechtes vor der älteren Schiffshypothek erscheinen mag, so folgerichtig selbstverständlich und unabweislich ist es doch nicht nur in dem Zusammenhang der Bestimmungen unseres Rechts, sondern überhaupt für jedes Recht, welches die Reederqualität des Ausrüsters und damit die Befugnis anerkennt, das Schiff mit dinglichen Rechten auch dann zu be-

7) Fr. 7 D. (14, 1).

schweren, wenn es dem Reeder gar nicht gehört und unbekümmert darum, ob letzteres dem dritten unbekannt ist oder nicht.

Es wäre ja auch unerträglich, wollte man von Rechts wegen zulassen, daß ein Reeder, der, wie so mancher Geschäftsmann, mit fremdem Kapital arbeitet, sich jeglicher Haftung entziehen könnte, indem er die Beschränkung seiner Haftung auf ein Schiff geltend macht, das ihm nicht gehört, oder das er längst mit Pfandrechten beschwert und überbeschwert hat. Auch dem vermögenden Reeder wäre der gangbarste Weg gewiesen, sich einfach jeglicher Haftung gänzlich zu entschlagen.

Also es ist nicht Willkür und Laune, auch nicht einfach eine Frage der Zweckmäßigkeit, daß der Schiffsgläubiger dem Hypothekengläubiger im Range vorgeht, sondern tief in der Idee des Schiffsgläubigerrechtes begründet, und es kann ohne dieses nicht wohl aufgegeben werden. Das englische Recht, das natürlich die Rechtsstellung des Ausrüsters nicht ignorieren kann, bedient sich hier einer weniger grundlegenden Konstruktion, und muß dafür bedenkliche Rechtsunsicherheit in den Kauf nehmen. Es läßt liens auch in der Person des Charterers und aus seinem und seiner Leute Verhalten erwachsen, wenn der ganze Schiffsbetrieb und namentlich die Aufsicht darüber auf ihn übertragen ist. In dieser Übertragung erblickt man die Ermächtigung, über das Schiff zu verfügen. Der Charterer wird owner pro hac vice. Damit werden rechtsgeschäftliche Gesichtspunkte aus dem Verhältnis zu dritten hineingetragen mit der Folge, daß, wo und insoweit als eine solche Ermächtigung tatsächlich nicht erteilt war, oder der Schiffer vorsätzlich in Überschreitung der ihm erteilten Vollmachten handelt, ein lien überhaupt nicht entsteht und selbst der vom englischen Recht so bevorzugte Kollisionsgläubiger das Nachsehen hat[8]).

---

8) **Abbott**, Law of Merchant Ships, 14. Aufl. S. 1015.

II.

Es ergibt sich, daß das unentbehrliche Korrelat der beschränkten Haftung, das Schiffspfandrecht, seinen Zweck verfehlt, wird ihm nicht der Vorrang vor jeder, auch der älteren Hypothek eingeräumt. Es ergibt sich, daß zwar nicht durch den ersten Entwurf über die Reederhaftung, wohl aber durch den zweiten Entwurf über die Pfandrechte ꝛc. allen Beschränkungen der Reederhaftung, welche die nationalen Rechte über den Rahmen des ersten Entwurfs hinaus kennen, ein notwendiges Ende bereitet würde, und wir sind somit vor die Frage gestellt, ob wir für die Haftung des Reeders aus Rechtsgeschäften und kontraktlichem Verschulden des Schiffers die Beschränkung auf Schiff und Fracht aufgeben sollen.

Man ist vielleicht der Meinung, daß es nicht allzuhoch verschlüge, wenn jedenfalls die Reeder sich dagegen sträuben werden. Indessen fragt sich doch, ob es nicht in der Tat berechtigte Interessen sind, welche damit verletzt werden würden.

Im allgemeinen sind ja die Verbindlichkeiten des Reeders, um welche es sich hier handelt, nicht so erheblich im Verhältnis zu den haftenden Werten, Schiff und Fracht, und gewiß sind die Fälle selten, wo ihretwegen der Reeder sein Schiff aufgibt. Aber hart und vielleicht unbillig ist es doch, wenn er durch irgend einen Unfall seines Schiffes ledig wird und nun obendrein noch die Schulden zahlen soll, die sein Schiffer zur Ausführung der Reise gemacht hat. Vor allem aber kämen dadurch die Mitglieder einer Reederei in üble Lage. Ist der einzelne Mitreeder schon jetzt, sofern er sich in der Minorität befindet, ziemlich schutzlos gestellt, so hat er doch die Gewißheit, daß er mehr als seinen Schiffspart schlimmstenfalls nicht einbüßen kann. Seine Lage würde aber gänzlich unhaltbar, wenn er persönlich für die Schulden aufkommen muß, die der Schiffer eingeht und obendrein

vielleicht solidarisch für den ganzen Betrag. Also wir würden die rechtliche Gestaltung der Reederei von Grund aus umformen müssen.

Schwerer fällt in das Gewicht, daß auch die Interessenten auf der Gläubigerseite alle Veranlassung haben, sich gegen die geplante Neuerung zu sträuben. Handelte es sich nur darum, statt der beschränkten die unbeschränkte Haftung des Schuldners hinzunehmen, dann wäre die Sache einfach. Aber sie sollen ihr Pfand- und Vorzugsrecht, oder jedenfalls ihr Vorzugsrecht dagegen einbüßen. Und das mögen sie wohl überlegen. Denn so liegen doch die Dinge, daß, wie gesagt, so leicht kein Reeder sein Schiff um einer dieser in Rede stehenden Verbindlichkeiten willen aufgeben wird, daß aber in den Fällen, wo es doch einmal geschieht, also in den Fällen eben, wo das Pfandrecht praktisch wirksam wird und wertvoll wäre, wenn man es nicht abgeschafft hätte, die dafür in den Kauf genommene persönliche Haftung des insolventen Reeders dem Gläubiger nichts bietet.

Das ist der nächstliegende Vorteil, den die Schiffsgläubiger aufgeben sollen. Aber noch einen anderen Vorteil gilt es, der nicht so in die Augen springt, aber nicht zu unterschätzen ist. Das System des Handelsgesetzbuchs bringt es — als eine meist gar nicht beachtete und wie selbstverständlich hingenommene Wirkung — mit sich, daß der Schiffsgläubiger, auch der rechtsgeschäftliche, vor der Gefahr geschützt ist, sich in der Person seines Schuldners zu vergreifen. Er braucht nur dem Schiff zu folgen und den Schiffer zu verklagen, so hat er nicht zu befürchten, den Prozeß deswegen zu verlieren und die Kosten vergeblich aufgewendet zu haben, weil er nicht den richtigen Schuldner belangt hat. Das ist beispielsweise im englischen Recht ganz anders. Der Schiffer verpflichtet unter den gesetzlichen Voraussetzungen den Reeder persönlich, aber im einzelnen Fall kann es zweifelhaft sein, wer der Reeder ist, den zu verpflichten der Schiffer in der Lage war, und der mithin der Schuldner der anderen Vertragspartei geworden ist. Nach deutschem

Recht wäre das ohne Bedeutung. Das Schiff haftet, sozusagen, und der Gläubiger nimmt es in Anspruch, gleichviel, wer der Reeder ist und wer es war. Die Fälle sind häufig, daß Reederei betrieben oder vielleicht auch nur in Frachten spekuliert wird von jemandem, der nicht ein Schiff sein eigen nennt. Es ist da oft außerordentlich schwierig, zu entscheiden, ob eine Schiffsmiete vorliegt oder Zeitfracht (time charter). Dazu bedarf es zuweilen der sorgfältigsten Auslegung des geschlossenen Vertrages. Und doch hängt im englischen Recht davon ab, wer der Schuldner ist, an den der Gläubiger sich zu halten hat. Letzterer kommt in die schlimmste Lage. Meist wird er überhaupt keinen Einblick in den zwischen dritten geschlossenen Vertrag haben und er muß buchstäblich raten, wen er zu verklagen sich entschließen soll. Und wenn er einmal zufällig den Vertrag zu sehen bekommt, dann weiß er auch noch nicht, wie die Gerichte ihn auslegen werden. Zahlreich sind die Fälle in der englischen Rechtsprechung, wo auf diese Weise auf Kosten der Gläubigers eine Rechtsfrage ausgefochten werden muß, die ihn eigentlich gar nichts angeht und die viel besser und richtiger zwischen den Vertragsparteien selbst, dem Eigentümer des Schiffes und dem Charterer zum Austrag käme. Wie ganz anders funktionieren da die Bestimmungen unseres Gesetzbuches, nach denen der Schiffer, wo er geht und steht, eine Legitimation bei sich trägt, die jedermann lesen und kein Reeder ableugnen kann, die keiner Aus- und Umdeutung fähig ist, an der kein Rechtsgelehrter seine Kunst zu üben braucht und zu üben vermag, nämlich das Schiff, das er kommandiert. Ich meine, so etwas müßte auch den Engländern und ihrem praktischen Sinn einleuchtend sein, wenn man es ihnen einmal zu Gemüte führte. Man mag über die Neigung unserer Rechtswissenschaft zur Ideologie und über die materielle Geschmeidigkeit des englischen Rechts und der englischen Rechtsprechung denken, wie man will, hier haben wir einen Punkt, an dem die Vorzüge einer geschlossen durchdachten, von klaren Prinzipien ausgehenden

und folgerichtig fortschreitenden Gesetzgebung auf das glänzendste in die Erscheinung treten.

III.

Es ist auch darüber berichtet worden, wie die englischen Vertreter auf der Pariser Kommissionstagung den von der Kommission angenommenen Vorschlag begründet haben. Prüft man die vorgebrachten Gründe, so kommt man zu dem Ergebnis, daß auch nicht einer standhält!

Es lautet da zunächst:

> Nun wurde von englischer Seite der folgende Vorschlag gemacht: es sei im Interesse des maritimen Kredits, die gesetzlichen Pfandrechte auf eine möglichst kleine Zahl zu beschränken; je weniger gesetzliche Pfandrechte es gebe, umso größer sei der Wert der vertraglichen Pfandrechte und je sicherer ein vertragliches Pfandrecht gestellt sei, auf einer um so sichereren und gesunderen Basis wird auch der maritime Kredit ruhen.

Das ist nicht richtig. Was heißt denn maritimer Kredit? Gewiß wird, wie es überall im Erwerbsleben der Fall ist, so auch im Reedereigewerbe mancher Unternehmer, sei es ohne jedes eigene Kapital, sei es mit nicht hinreichenden eigenen Mitteln, gleichwohl zu arbeiten den wohl berechtigten Wunsch haben und er wird hierzu des Kredits bedürfen. Das nenne ich aber nicht maritimen Kredit, ebensowenig wie ich von einem Fabrikkredit oder von einem Transportkredit spreche, wenn der Unternehmer Fabrikant oder Fuhrmann ist. Als maritimen Kredit würde ich vielmehr den Kredit bezeichnen, den der Reeder nicht zur Beschaffung seines im Geschäfte arbeitenden Kapitals, sondern zur ungestörten Fortsetzung des Betriebs in den Fällen über See und Sand in Anspruch nimmt, wo ein begonnenes Unternehmen und damit die Früchte der aufgewendeten Mittel und Mühen durch ein momentanes Geldbedürfnis in Frage gestellt werden. Oder will man jenes gleichwohl als maritimen Kredit be-

zeichnen, so verdient es doch nicht allein diese Bezeichnung. Auch das letzterwähnte Kreditbedürfnis besteht und verdient Anerkennung und seine Stärkung liegt ebenso — meines Erachtens sogar noch mehr — im Interesse der Reedereien als solcher und im allgemeinen. Was man also will und vorschlägt, ist höchstens Schutz und Wirkung des einen maritimen Kredits auf Kosten des anderen. Es läßt sich natürlich nicht beweisen, aber es ist, wie die Dinge liegen, zu vermuten, daß hier die Interessen der großen Bankinstitute zum Worte gekommen sind. Während aber hier die einen Interessen sich breit machen auf Kosten der anderen, liegt es in Wahrheit so, daß man den von mir als den eigentlichen maritimen bezeichneten Kredit sehr wohl in Schutz nehmen kann, ohne daß man deshalb dem allgemeinen Geschäftskredite des Reeders Abbruch zu tun braucht. An und für sich ist die Beleihung von Seeschiffen höchstens unter ganz bestimmten Voraussetzungen eine empfehlenswerte Geldanlage, und eigentlich ist meines Dafürhaltens diejenige Rechtspolitik auf dem richtigen Wege, die alles vermeidet, was irgendwie darauf hinauslaufen könnte, die breiteren Kapitalistenkreise in Illusion über die Sicherheit zu wiegen, welche eine Schiffshypothek bietet. Aber um das, was der englische Vorschlag will, auf anderem Wege zu erreichen, braucht man nur dem Hypothekengläubiger ein Pfandrecht an der Forderung gegen den Versicherer einzuräumen. Ja, die Beteiligten können das ohne weiteres im Wege des Vertrags erreichen, wenn und wo die Gesetzgebung ihrerseits zögert, diesen Weg einzuschlagen.

Die „Subrogation" der Forderung gegen den Versicherer ist bekanntlich eine alte und unausgetragene Streitfrage, die im allgemeinen bürgerlichen Rechte nicht minder eine Stelle hat, wie im Seerecht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sie anerkannt bei dem Nießbrauch, bei der Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld, im übrigen aber nicht, und auch das Seerecht hat sich bei uns von Anfang an auf den ablehnenden Standpunkt gestellt.

Die Frage hat hier, im Seerecht, ihre besondere Seite wegen der beschränkten Haftung, sei es nach Exekutionssystem, sei es nach dem Rechte des Abandon. Es muß befremden, daß der Reeder, der sein mit Schiffsschulden beschwertes Schiff in Seegefahr verliert, nicht nur seinen Schaden vom Versicherer ersetzt erhält, sondern obendrein der Schiffsschulden ledig wird. In Frankreich wird denn auch über die Frage, ob nicht der Abandon auch auf die Forderung gegen den Versicherten sich erstrecken soll, lebhaft gestritten. Bei uns hat § 775 HGB. — wie allgemein anerkannt wird — gegen die Subrogation entschieden. Eine befriedigende Rechtfertigung dieser Entscheidung ist bisher nicht gelungen. Mir scheint sie darin zu liegen, daß einmal die Möglichkeit, daß der Reeder eine ungerechtfertigte Bereicherung davonträgt, in dem Umfange gar nicht besteht, wie immer behauptet wird, im übrigen aber der Fall einer denkbaren und möglichen Subrogation nur scheinbar gegeben ist.

Ehrenberg hat gemeint, die Rechtfertigung liege darin, daß die Forderung gegen den Versicherten auf einem besonderen, selbständigen Rechtsgeschäfte beruhe [9]). Ihm hat Pappenheim sich angeschlossen [10]). Aber das reicht, wie schon Heck hervorgehoben hat [11]), nicht aus. Wird auf der mit der Reparatur eines Schiffes beauftragten Werft durch schuldhafte Verletzung der durch den Werkvertrag eingegangenen Verbindlichkeiten das Schiff beschädigt, so findet auf die hieraus entstehende Ersatzforderung des Reeders § 775 Abs. 2 HGB. Anwendung, obwohl diese Ersatzforderung gewiß auf einem besonderen selbständigen Rechtsgeschäft beruht.

Zunächst scheint es mir — wie gesagt — nicht richtig zu sein, daß der Reeder, der sein mit Schiffsschulden belastetes

9) Beschränkte Haftung S. 257 f., Versicherungsrecht I S. 468 ff.
10) Handbuch des Seerechts II S. 228.
11) Das Recht der großen Haverei S. 455.

Fahrzeug in Seegefahr verliert, der Schulden ledig wird und die ungekürzte Versicherungssumme zu fordern hat. Es mag sein, was mir nicht bekannt ist, daß die Praxis der Seeversicherung es im allgemeinen so hält. Im Recht hätte das keinen Grund. Gegenstand der Versicherung ist nicht das Schiff, sondern das Interesse an ihm. Ist das Schiff mit Schulden beschwert, für welche der Reeder nicht persönlich haftet, dann ist es nicht, wie im bürgerlichen Recht mit der Grundschuld, wo kraft lange bestehender Rechtsübung und positiver Vorschrift durch die eine Versicherung zugleich die mehreren Interessen Verschiedener an dem Grundstück gedeckt erscheinen, vielmehr mindert sich hier das Eigentümerinteresse des Reeders am Schiff um den Betrag der Schulden und es verstieße meines Dafürhaltens gegen den obersten Grundsatz des Versicherungsrechtes, wonach die Versicherung nicht zu einem Gewinn führen soll, würde man dem Versicherer hier nicht gestatten, die entsprechenden Abzüge zu machen (selbstverständlich nur insoweit, als beim Untergang des Schiffes die Schulden noch nicht berichtigt waren). Aber freilich wird der Versicherer einen solchen Abzug in den zahlreichen Fällen doch nicht machen können, wo die Entstehung der Schiffsschuld Grund und Ursache in einer Seegefahr hat, gegen deren Folgen die genommene Versicherung gerade Deckung schaffen sollte, wie beispielsweise bei Havereigeldern, Havereibeiträgen, Hilfslohn, Anspruch aus Schiffskollision. Hier hat der Versicherer die volle Summe zu zahlen, weil er auch die entsprechende Gefahr zu tragen hat. Aber gerade darum auch validiert der entsprechende Teil der Versicherungssumme nicht für den Gegenstand, an welchem das Schiffspfandrecht bestand, für den Casco des Schiffs. Man denke an den Fall, daß das Schiff eine Kollision verschuldet hat, durch welche ein wertvolleres Schiff zu Grund gegangen ist. Hier geht dem Reeder des schuldigen Schiffs sein Schiff verloren, aber nicht durch den Schiffsunfall, sondern durch die Rechtsverfolgung des Geschädigten. Die Versicherungssumme, welche der Versicherer

zu zahlen hat, validiert nicht für das gänzlich unbeschädigt gebliebene Schiff, sondern für die Schuld, mit der es beschwert ist. Geht nach der Kollision auch das schuldige Schiff in Seegefahr verloren, so geht damit ein Gegenstand zu Grund, an welchem der Versicherte ein materielles Interesse überall nicht mehr besaß und für welchen die Versicherung gegenstandslos geworden war. Die Versicherungssumme wird also gar nicht für den körperlichen Gegenstand geleistet, an welchen das Schiffspfandrecht besteht und der Tatbestand einer möglichen Subrogation liegt überhaupt nicht vor. Durch eine trotzdem etwa vorgeschriebene Subrogation würde vielmehr gerade der Schaden wenn nicht erst angestiftet, so doch endgültig verwirklicht, den abzuwenden der Reeder den Versicherungsvertrag geschlossen und Kosten aufgewendet hat. Es wäre etwas ähnliches, wollte ein Konkursverwalter von einem Konkursgläubiger, der Kreditversicherung genommen hatte, Zahlung der Bereicherung desselben an die Konkursmasse beanspruchen, die darin läge, daß er von seinem Versicherer mehr erhalten hat, als seine Konkursdividende beträgt. Nur scheinbar liegt das anders, wenn die Kollisionsforderung oder was im einzelnen Fall es ist, den Wert des schuldenden Schiffes nicht erreicht. Dann erstreckt sich das Pfandrecht zwar auf das gesamte Schiff, wenn auch nur nach einer ideellen Quote des Wertes desselben, während die Versicherungssumme — zu einer Quote — auf dasselbe Schiff validiert. Aber schließlich müssen bei der Realisierung die ideellen Quoten in reelle sich umsetzen und alsdann würde bei einer Subrogation die Pfandforderung notgedrungen immer gerade nur diejenige Quote ergreifen, welche nicht für den Casco des Schiffes validiert. Es fehlt eben an den tatsächlichen Voraussetzungen einer Subrogation.

Wenn sich die vorstehenden Ausführungen in manchen Punkten mit den Darlegungen Hecks (a. a. O.) treffen, so versieht es Heck meines Erachtens darin, daß er alles auf Erwägungen reiner Zweckmäßigkeit abstellt, während es die Natur der Sache ist, welche gegen die Subrogation entscheidet.

Die seerechtliche Besonderheit dieser Frage hat aber ihren Grund lediglich in der auf das Schiff beschränkten Haftung des Reeders. Wo unbeschränkte Haftung besteht, wie bei der Schiffshypothek, haben wir es lediglich mit der Frage, wie sie auch im allgemeinen bürgerlichen Recht nicht anders liegt, zu tun. Hier, wo die der Hypothek zu Grunde liegende Schuld durch Untergang des Schiffs in keiner Weise berührt wird und der Reeder, wenn er andere Mittel nicht besitzt, eben die Versicherungssumme wird verwenden müssen, um den Hypothekengläubiger, der zugleich sein Gläubiger aus dem Darlehen ist, zu befriedigen, handelt es sich vornehmlich darum, diesen Gläubiger gegen den Zugriff Dritter zu schützen, oder wenn man will, zu bevorzugen. Das mag dann jedes Recht regeln, wie es ihm billig scheint. Internationale Rechtsgleichheit ist in diesem Punkte so dringend erforderlich nicht.

Der Bericht fährt fort:

> Ein gesetzliches Pfandrecht für alle Forderungen zu gewähren, die in Rechtsgeschäften des Schiffers ihren Grund hätten, liege heutzutage gar kein Bedürfnis mehr vor. Durch die in moderner Zeit so weit ausgedehnten Verkehrsinstitutionen, durch die Sicherheit und Leichtigkeit des internationalen Verkehrs könne überall Geld in kürzester Zeit beschafft werden, ohne daß der Gläubiger für seine Sicherheit noch des Schutzes eines gesetzlichen Pfandrechts bedürfe.

Auch das ist nicht richtig. Oder vielmehr, was daran richtig ist, schlägt nicht durch. Zunächst handelt es sich hier doch nicht bloß um Kreditgeschäfte, welche nicht die einzigen und bei weitem auch nicht die häufigsten Rechtsgeschäfte sind, die in Frage kommen. An erster Stelle der Zahl nach dürften doch Frachtverträge stehen. Sehr leicht ferner könnten auch einmal die Dinge so liegen, daß der Reeder persönlichen Kredit überhaupt nicht besitzt, dabei aber die Möglichkeit, durch Verschaffung verhältnismäßig geringer Mittel auf Schiffskredit

die Fortsetzung und Durchführung der Reise zu bewirken, im Interesse aller Beteiligten liegt. Vor allem aber hat mit der nicht zu leugnenden Erleichterung und Verbesserung der Verkehrsmittel gleichen Schritt das Tempo gehalten, in welchem heutzutage die Reise eines Schiffes, namentlich eines Dampfers, durchgeführt werden muß, soll sie nicht zu einem unersprießlichen Ergebnis führen, hat zugenommen die wirtschaftliche Gefährdung, die mit jedem unfreiwilligen unvorhergesehenen Aufenthalte verbunden ist. So lange die Verkehrsverhältnisse nicht eine Gestalt angenommen haben, daß der Reeder mit dem Telegraph und Telephon, mit seinen Agenten sozusagen allgegenwärtig ist, so lange wir mit anderen Worten der Vollmacht des Schiffers noch nicht entraten können, so lange werden auch die Fälle nicht selten sein, wo der Schiffer seines Reeders nicht mächtig ist und doch schleunigst Geld nötig hat.

Weiter heißt es:

> Der Gläubiger könne sich, um sicher zu gehen, ein Pfandrecht an Schiff oder Fracht vertraglich bestellen lassen.

Ein solches Pfandrecht könnte ihm aber doch nur nützen, wenn es rechtswirksam bestellt wäre. Man lese den Art. 1 des zweiten Entwurfs und beachte, daß solche Pfandrechte — um international anerkannt zu werden — sein müßten régulièrement établis et rendus publics dans leur pays d'origine, was ja auch selbstverständlich ist und erst recht von der Wirksamkeit des bestellten Pfandrechts innerhalb des heimischen Rechtsgebietes gilt. Also der Kohlenhändler, welcher in Singapore einem hamburgischen Schiffe Kohlen liefern soll, müßte sich erst nach Hamburg begeben, um hier beim Schiffregister die Eintragung seiner Hypothek zu betreiben!

Auch dabei können wir uns nicht beruhigen, daß der Gläubiger

> „durch die Möglichkeit, das Schiff zu arrestieren, genügend geschützt sei“

oder daß

> „in sehr vielen Fällen auch das Retentionsrecht einen wirksamen Schutz gewähre".

Das ist vom Standpunkt des deutschen Rechts ganz unrichtig. Bei uns ist das obligatorische Retentionsrecht dinglichen Rechten Dritter gegenüber machtlos und das Arrestpfandrecht genießt als solches keines Vorzuges, der ihm nicht nach Maßgabe des Zeitpunkts seiner Entstehung kraft allgemeiner pfandrechtlicher Grundsätze zukommt. Ältere Pfandrechte werden durch den Arrestschlag nicht berührt. Aber allerdings — und das macht die Bemerkung interessant — könnte es nach englischem Recht unter Umständen anders sein. Wenn Maclachlan in der Darstellung der Lehre von der Rangordnung kollidierender Pfandrechte an die Spitze den Satz stellt:

> Diligence in the institution of the suit and procedure therein unto decree is rewarded in this court (of Admiralty) with priority of claim against the fund (this is the first general rule of relative right among separate claimants against the same res)

und:

> When several claimants, founding on different liens, are equal in point of diligence, if the fund in court be insufficient for all, the rule of priority must then be derived from considerations affecting the liens themselves [12]),

so läßt das einerseits klar erkennen, wie die Engländer eine Anschauung von der Priorität der Pfandrechte in dem ganz bestimmten und ein für allemale unverbrüchlichen Sinne, wie wir es nehmen, gar nicht kennen [13]), andererseits scheint

---

12) Maclachlan, Law of Merchant Ships S. 738.

13) Einen lehrreichen Einblick gewähren auch folgende Erwägungen Maclachlans: Daß das lien des Kollisionsanspruchs allen älteren Pfandrechten vorgeht, unterliegt keinem Zweifel. Schwieriger ist die Frage in Bezug auf Heueransprüche für die Zeit nach

daraus allerdings hervorzugehen, daß in England, wer aufpaßt und schnell zugreift, sozusagen mit dem Raub davongeht. Wer zuerst kommt, mahlt zuerst, ist ein Grundsatz, der vielfach die Natur der Sache für sich hat, dem wir aber doch durch unsere Anfechtungsgesetze möglichst Abbruch zu tun bestrebt sind. Allerdings ist hier auch in England in neuester Zeit ein Wendung der Anschauung eingetreten. Im Jahre 1894 ist entschieden worden[14]), daß bei der Konkurrenz mehrerer Gläubiger, die Schiffsbedürfnisse geliefert haben (in welchem Falle es sich also nicht um ein eigentliches maritime lien handelt), die Priorität der Rechtsverfolgung keinen Vorrang vor denjenigen Gläubigern verleihe, welche sich noch rechtzeitig an dem Verfahren beteiligen. Die Tragweite dieser Entscheidung ist indessen für den Fernerstehenden schwer zu ermessen. — Bedeutsam ist ferner, daß das englische Recht in dem Fall, daß der Reeder für Schiffsbedürfnisse Geld schuldet, zwar ebenso wie keine Beschränkung der Haftung, so auch kein Pfandrecht am Schiff kennt, daß aber der Schiffer, der Auslagen für den Reeder macht, allerdings ein maritime lien am Schiffe hat, und daß das englische Recht die Möglichkeit gewährt — wie das im einzelnen zu geschehen hat, ist mir nicht bekannt —, daß der

der Kollision, das heißt auch hier ist ohne weiteres klar, daß, wenn es sich um ein ausländisches Schiff handelt, die Heuer keinen Vorrang hat, anders aber, wenn der britische Reeder insolvent ist. Man könnte erwägen, meint Maclachlan, daß die Besatzung, die die Heuer fordert, den Schaden angerichtet hat, dessen Ausgleich der Kollisionsgläubiger erstrebt. Man könne aber auch nicht leugnen, daß ihre Tätigkeit dem Haftungsobjekt zu gute gekommen ist. Zu einer Entscheidung kommt Maclachlan nicht. Er meint: in a very extreme case the Court may take account only of the service rendered since the collision happened, disregarding the surplus of the claim due to them at common law and modify even that estimate in consideration of the dividend to be expected from the rest of the bankruptcy estate (a. a. O. S. 741).

14) Im Fall The Africans. Vgl. Abbott, Law of Merchant Ships, 14. Aufl. S. 1024.

Lieferant dadurch, daß er gegen den Schiffer vorgeht, der Vorteile, die dessen lien genießt, teilhaftig wird: The necessaries man can, where the necessaries have been ordered by the master of the ship, proceed against the master and so compel him to exercise his lien for the disbursements. In practice it not unfrequently happens, that the necessaries man by arrangement acquires the rights of the master and uses his name to enforce his claim for necessaries [15]). — Und ferner ist es auch nur gegenüber englischen Schiffen so allgemein richtig, daß die Lieferung von Schiffsbedürfnissen kein Pfandrecht verleiht. Handelt es sich um fremde Schiffe, denen geliefert worden ist, und gelingt es, eine Klage gegen das Schiff (in rem) beim Court of Admiralty anhängig zu machen, dann entsteht ein statutory lien am Schiff, das selbst vor der Heuerforderung der Schiffsmannschaft zum Zuge kommt. Letzteres allerdings nur deshalb, weil der Reeder für die Heuer unbeschränkt aufzukommen hat, und man sich für befugt hält, die Schiffsbesatzung eines ausländischen Schiffs auf ihre persönliche Forderung gegen den Reeder zu verweisen, statt durch Zahlung ihrer Ansprüche aus der Vollstreckungsmasse den Reeder ungerechtfertigt zu bereichern. Wie sich hier die Rangordnung gegenüber einer Schiffshypothek beispielsweise stellen würde, wo doch auch eine persönliche Forderung gegen den Reeder besteht, ist schwer zu sagen. Vielleicht weiß es auch in England niemand, so lange der Fall nicht praktisch einmal zur Entscheidung kommt. Für wahrscheinlich halte ich es aber nicht, daß man der Hypothek an einem ausländischen Schiff den Vorzug ohne weiteres einräumen wird.

Man sieht von hier aus deutlich, welche Schwierigkeiten rein sachlich dem Einigungswerk sich entgegenstellen. Auch wenn es gelänge, zu einem Ergebnis zu kommen, so wird sich doch immer noch fragen, wie sich die vereinbarten Be-

---

15) Abbott, Law of Merchant Ships, 14. Aufl. S. 185.

stimmungen in die einzelnen nationalen Rechte einfügen, welche Bedeutung sie dort haben werden, wie man sie dort verstehen und anwenden wird. Wir können selbstverständlich nicht verlangen, daß die Engländer um dieser Sache willen ihr ganzes Pfandrechtsystem ändern. Aber es wäre doch verdrießlich, wenn wir, auf die gemachten Vorschläge eingehend, Vorzugsrechte fallen ließen und sie dann auch mit der uns eigenen Gründlichkeit gänzlich und ein für alle Mal aus der Welt schafften, welche anderwärts überhaupt oder doch unter bestimmten Voraussetzungen auf anderem Wege nach wie vor sich Geltung zu verschaffen wüßten.

Endlich, meinen die Engländer, bestehe für die Beibehaltung des Havariegrosse-Pfandrechts kein praktisches Bedürfnis. Das ist nun vollends zu bestreiten. In England besteht allerdings für die Havereivergütung der Ladungsinteressenten kein Pfandrecht am Schiff, für welche vielmehr, soweit der Beitrag von Schiff und Fracht in Frage kommt, der Reeder unbeschränkt haftet. Wie die Beteiligten dabei fahren, ist mir nicht bekannt. Mir scheint ein Pfandrecht, und zwar gerade ein Pfandrecht mit der Priorität vor allen Hypotheken und auch vor allen älteren Schiffsgläubigerrechten, nicht nur ein dringendes Gebot der Gerechtigkeit, sondern eine unabweisliche Konsequenz aus den Prinzipien des ganzen Rechtsinstitutes der großen Haverei zu sein. Man nehme ein Schiff, das auf der Reise ein anderes schuldhaft anrennt, dabei selbst einen Leck eben unter der Wasserlinie erhält und, um sich vor dem Sinken zu retten, den Leck über Wasser zu bringen, die halbe Ladung wirft. Obwohl dieses die einzige Möglichkeit war, das Schiff und damit das Haftungsobjekt des Kollisionsgläubigers vor sicherem Untergang zu retten, soll letzterer den vollen Wert des Geretteten davontragen, der Ladungsbeteiligte leer ausgehen oder sich an den — vielleicht insolventen — Reeder verweisen lassen! Aus seiner Tasche wird der vom Kapitän verschuldete Schaden dem Dritten bezahlt! Oder man braucht noch nicht einmal an eine Kollision zu denken. Ist das Schiff nur

tüchtig mit Hypotheken beschwert, dann mag der Kapitän mit der Ladung verfahren, wie er will. Für die Hypothekengläubiger wird auf Kosten der Ladung das Schiff erhalten, die doch zur Havereivergütung nichts beizutragen haben. Also auch die Grundsätze der großen Haverei müßten wir preisgeben um der erstrebten Einheit willen!

IV.

Die dritte der oben aufgestellten Fragen ging dahin, können wir der englischen Auffassung nicht wenigstens insoweit entgegenkommen, daß wir uns dazu verstehen, den Ansprüchen aus schuldhafter Beschädigung, insbesondere aus Schiffskollision, den Vorrang vor den rechtsgeschäftlichen Ansprüchen einzuräumen [16])?

Man wird aber auch hier darauf bestehen dürfen, daß das nach Gründen entschieden wird. Auf den ersten Blick und schließlich auch bei näherem Zusehen hat der Eifer, mit welchem das englische Recht an dem Vorrang der Kollisionsforderung festhält, etwas Unbegreifliches. Such liens, sagt Maclachlan von dem Pfandrecht des Kollisionsanspruchs, rank in derogation of any rights of ownership or rights by mortgage or beneficial liens existing at the time of the collision [17]). Es ist, als leuchtete hier an einem einzelnen Punkte die Erkenntnis von dem Wesen des Schiffsgläubigerrechts auf, gegen welches seiner Natur nach rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrechte und selbst das Eigentum Dritter machtlos sind. Aber das hängt, wie wir sahen, mit der beschränkten Haftung des Reeders zusammen und

16) Die Nr. 4 des Art. 3 der Anlage II ist nicht gut gefaßt. Es müßten an dieser Stelle auch im Sinne der Entwürfe zum mindesten alle noch nicht aufgeführten Forderungen stehen, für welche nach Art. 2 des Entwurfs I unbeschränkt gehaftet werden soll. Der Wortlaut der Nr. 4 ist aber enger.

17) a. a. O. S. 741.

hat daher im englischen Recht keine Berechtigung, das hier nur eine der Höhe nach begrenzte, aber persönliche Verbindlichkeit des Reeders kennt. Und sodann wäre es eine Scheinlogik, wenn aus dem Vorrang vor Hypotheken voreilig auf die Priorität der Kollisionsforderung auch vor älteren Schiffsgläubigerrechten geschlossen wird. In dem Verhältnis der Schiffsgläubigerrechte zu einander erkennt auch das englische Recht nur bezüglich der „beneficial liens" den Vorrang des jüngeren vor dem älteren Pfandrecht an.

Fragt man danach, wie die Engländer selbst eine so geflissentliche Begünstigung des Kollisionsgläubigers begründen, so fällt die Antwort mehr als dürftig aus. Der Satz ist ihnen zum Dogma geworden, als welches keiner Begründung bedarf, wie es oft genug ihrer auch unzugänglich ist. Damit ist doch nichts gesagt, daß man das schuldige Schiff mit Nachdruck als wrongdoer bezeichnet und sich in das Gefühl hineinlebt, daß dem Geschädigten die Genugtuung durch den Missetäter unter keinen Umständen entgehen darf. Die Bemerkung Abbotts [18]), daß das Pfandrecht wegen der Ersatzansprüche aus schuldhaftem Handeln der Schiffsbesatzung sich gründe on considerations of public policy for the prevention of careless navigation, kann man wohl gelten lassen für die Begründung des respondeat superior überhaupt, nicht aber — wenn überall es so gemeint sein sollte — für die Rangordnung der Schiffspfandrechte unter einander. Schon deshalb nicht, weil die hieran anknüpfenden Erwägungen denn doch zu kompliziert wären, um psychologisch auf die Haltung der Besatzung zu wirken. — Das einzige, was ich an sachlicher Begründung habe finden können, ist ein Hinweis Abbotts auf den Rechtsfall The Aline aus dem Jahre 1839 und auf die Ausführungen des Dr. Lushington dazu. Es handelte sich damals um die Rangordnung zwischen Kollisions- und Bodmereigläubiger. Der englische Jurist meint, daß der Bodmereigläubiger (ebenso wie der Inhaber

18) Abbott, Law of Merchant Ships, 14. Aufl. S. 1026, 1027 f.

eines mortgage) mehr Rechte, als der verpfändende Eigentümer hat, nicht habe erwerben können, und daß, wie das Eigentum den legal liabilities weichen müsse, wenn es durch solche begründende Ereignisse betroffen würde, so auch das von dem Eigentümer erst abgeleitete Recht aller „who claim under him". Ein bezeichnender Beleg dafür, wie der Engländer den Begriff des dinglichen Rechts in unserem absoluten Sinn nicht gelten läßt. Nach unserem Recht kommt es natürlich auf den Bestand der Pfandrechte in dem Zeitpunkte an, wo die Verbodmung stattfindet. Aber auch nach englischem Recht ist diese Ausführung nur ein argumentum de lege lata, nicht, was hier in Frage steht und allein entscheidend wäre, de lege ferenda.

Betrüge nur — heißt es weiter — die Bodmereischuld so viel, als das Schiff noch wert sei, dann würde der Kollisionsgläubiger jedes Rechtsbehelfes bar sein, namentlich wenn es sich um ein ausländisches Schiff handle, oder, können wir hinzusetzen, um ein englisches Schiff, dessen Reeder insolvent ist. Das Argument läßt sich im entgegengesetzten Sinne ganz ebenso verwerten. Ist nur die Kollisionsforderung entsprechend hoch, dann wird der Bodmereigläubiger leer ausgehen. Aber warum, das ist die Frage, soll der eine den Vorzug haben und nicht der andere. Weil, sagt weiter das Urteil, der Kollisionsgläubiger in dem Objekt seines Pfandrechts keine Wahl hatte und keine Gelegenheit, in der Ausübung einer Wahl vorsichtig zu sein, wie der Bodmereigläubiger, der das Risiko ermessen mag, das er laufen will, und danach die Prämie bemessen kann.

Das ist ein Grund. Er ist der einzige. Aber er ist schwächlich genug, auch abgesehen davon, daß er dem übel ansteht, der sich bemüht zeigt, den „maritimen Kredit zu fördern". Er ist schwächlich, weil so ziemlich derselbe Gedanke für die entgegengesetzte Anschauung in das Feld geführt werden könnte, und in unserem Rechte in diesem Sinne wirksam geworden sein dürfte, wie wir gleich sehen werden.

Der „Katalog“ der Schiffspfandrechte unseres Handelsgesetzbuchs mag für den Fernerstehenden verwickelt erscheinen, wenn er auch dem englischen System gegenüber sich gewiß nichts vorzuwerfen hat, durch dessen Konflikte zwischen mortgage, maritime, statutory und possessory liens sich selbst die heimische Jurisprudenz nur in mühseliger Kasuistik von Fall zu Fall durchzufinden vermag. Im Grunde aber beruht unsere Prioritätsordnung auf einem einfachen und einleuchtenden Gedanken. Die ganze Frage hat in den Beratungen der Kommission irgend welche Schwierigkeiten nicht bereitet, überhaupt keine erhebliche Rolle gespielt. So wie der erste Vorschlag lautete, ist er im großen und ganzen auch angenommen worden. Man unterschied zwischen den Forderungen, welche aus Aufwendungen zur Rettung und Erhaltung des Schiffs erwachsen sind, deren vorzugsweise Befriedigung sich schon aus allgemeinen Grundsätzen herleiten lasse, und denjenigen übrigen Forderungen, für welche aus anderen Gründen nur beschränkt gehaftet werden sollte, denen bisher habe abandonniert werden können und die daher nur uneigentliche Schiffsgläubiger seien. Daß hierbei wiederum Forderungen aus Verträgen den Forderungen aus Sachbeschädigung vorzugehen hätten, scheint man ohne weiteres als selbstverständlich allgemein angenommen zu haben. Kein Wort ist hierüber in den Beratungen gefallen.

Warum auch sollte es umgekehrt sein? Wenn die englische Rechtswissenschaft meint, daß es deshalb umgekehrt sein müsse, weil der Kollisionsgläubiger sich nicht denjenigen aussuchen könne, der ihn überrennen soll, dann läßt sich mit ebensoviel Recht fragen, welchen Anspruch hat der Kollisionsgläubiger darauf, daß das schuldige Schiff überhaupt irgend welchen Wert hat, nicht mit untergeht oder schwer beschädigt und entwertet wird. Für ihn — im Gegensatz zum rechtsgeschäftlichen Gläubiger — ist es reine Sache des Zufalls, ob er in dem Wert des haftenden Schiffs Deckung findet oder nicht, und ob das Schiff deshalb wertlos ist, weil es alt ist und gar nichts mehr taugt, oder deshalb, weil es mit vor-

aufgehenden Schiffsschulden überbeschwert ist. Freilich den Gläubigern, denen nur beschränkt gehaftet wird, insgesamt gegenüber muß, wie wir sahen, dafür gesorgt sein, daß der Reeder ihnen nicht durch willkürliche Belastungen das Haftungsobjekt entzieht. Für das Rechtsverhältnis der Schiffsgläubiger unter einander hat diese Erwägung, auch ganz abgesehen davon, daß der Reeder im allgemeinen gar nicht in der Lage ist, Schiffsgläubigerrechte willkürlich zu schaffen, keine Bedeutung.

In der Regel werden zudem die rechtsgeschäftlichen Ansprüche in ihrer tatsächlichen Begründung, insofern man diese in dem Abschluß des Vertrages erblickt, die älteren sein. Meist wird der Kollisionsgläubiger durch schnellen Zugriff der Entstehung neuer Schiffsschulden zuvorkommen können, und so weit er es nicht kann, wie beispielsweise gegenüber Ansprüchen auf Berge- oder Hilfslohn, sollen und müssen ihm diese ohnehin vorgehen. Für die kaufmännische Auffassung ist ferner einleuchtend, daß diejenigen Gläubiger, welche mit dem Reeder aus freiem Entschluß in geschäftliche Verbindung getreten sind, deren Rechtsbeziehungen zu ihm die wesentliche und unentbehrliche Grundlage seines ganzen Gewerbebetriebes darstellen, die ihm zu verdienen geben, Gläubigern vorgehen, welchen Ansprüche aus Ereignissen erwachsen sind, die für den Reeder persönlich rein zufällige, unverschuldete sind. Endlich aber ist der Kollisionsgläubiger gerade darum, weil er nicht im geringsten darauf rechnen kann und damit nicht rechnen darf, daß er im Falle einer Kollision im Werte des schuldigen Schiffes Deckung finden wird, darauf angewiesen und vermöge der Ausbildung des Versicherungsrechts sogar ohne Mehraufwand in der Lage, mit der Kaskoversicherung sich zugleich auch gegen die Gefahr zu versichern, daß er mit seinen Ansprüchen auf Ersatz nicht zum Zuge kommt. Freilich können auch die übrigen Schiffsgläubiger Versicherung nehmen und werden gut daran tun, es nicht zu unterlassen. Immerhin ist doch hier die Versicherung so allgemein nicht in Übung, wirkt auch nicht so

zuverlässig, weil es in jedem einzelnen Fall erst besonderen Vertragsabschlusses bedürfte. Und endlich würde die Möglichkeit, diese Ansprüche gegen Seegefahr zu versichern, zum mindesten in Frage gestellt, wenn und so weit wir durch Beseitigung des Schiffspfandrechts jeden unmittelbaren Zusammenhang mit dem Schiffskörper und seiner Gefährdung lösen. (Vgl. Entsch. des ROHG. Bd. XV Nr. 40.)

So scheinen auch hier alle Erwägungen gegen die englische Auffassung und für die kontinentale zu sprechen. Vielleicht irre ich mich hierin. Vielleicht halten andere meine Gründe nicht für so durchschlagend, vielleicht auch bestehen Gründe für die englische Auffassung, die ich nicht sehe. Vielleicht täusche ich mich auch in der Vermutung, daß bei den Engländern in dieser Frage gerade die Interessen der Versicherer etwas zu sehr zu Worte kommen. Möge man darüber verhandeln und sich verständigen. So wichtig scheint mir dieser Punkt nicht zu sein, daß daran das Einigungswerk scheitern dürfte.

V.

Der deutsche Verein für internationales Seerecht hat beschlossen, bezüglich der Ansprüche der rechtsgeschäftlichen Gläubiger des Reeders wie an der beschränkten Haftung so an dem Schiffspfandrecht festzuhalten, festzuhalten namentlich auch an dem Vorrang derselben vor den Kollisionsansprüchen. Abzuwarten bleibt, wie die übrigen Nationen sich stellen werden. Für eine glatte Annahme der Pariser Vorschläge werden auch sie sich vermutlich nicht entscheiden. Somit werden die Ergebnisse der Liverpooler Konferenz wieder in Frage gestellt, und es besteht die dringende Gefahr, daß wir mit allen Bestrebungen nach Vereinheitlichung der Grundlagen des Seerechts auf den toten Punkt geraten.

Mit dem einfachen schroffen „Nein“ ist meines Erachtens der Sache nicht gedient. Wir müssen versuchen, weiter zu kommen, und ob das überhaupt gelingt, darüber wird die

nächste Konferenz vielleicht schon die endgültige Entscheidung bringen. Was wäre da also zu tun?

Wer Kritik übt, soll sich der Verpflichtung nicht entziehen, nach seinen Kräften auch auf positive Vorschläge zu sinnen. Ich erinnere mich des Ausspruchs eines in diesen Dingen sehr erfahrenen Rechtsgelehrten: Auf solchen internationalen Kongressen ist derjenige Teil der starke, der schon, wenn er kommt, genau weiß, was er will. So müssen wir auch hier vor allem wissen, was wir wollen, und dazu sollte man sich meines Erachtens nicht damit begnügen, daß man auf schriftlichem Wege aus den Interessentenkreisen Stellungnahme einfordert und Meinungsäußerungen erhält, bezüglich deren man keine Gewähr hat, mit welchem Maße von Sorgfalt und Sachkunde sie zu stande gekommen sind. Die Fragen sind schwierig und wichtig genug, daß sie nur in gründlicher Aussprache und Beratung innerhalb eines Kreises ersprießlich erörtert werden können, in welchem volles Verständnis sowohl für die wirtschaftliche wie auch für die juristische Seite der Sache vertreten ist.

Noch wichtiger — und schwieriger freilich auch — erscheint mir aber ein zweites. In dem Gebiete, welches uns beschäftigt, Reederhaftung und Pfandrecht am Schiff, hat sich im Laufe der Jahre die Frage immer mehr darauf zugespitzt, ob es gelingen wird, die Meinungen auf das System unseres Handelsgesetzbuchs zu vereinen. Wenn das bisher im wesentlichen nur deshalb nicht gelungen ist, weil die Engländer widerstrebten, so sei hier gestattet, die Vermutung auszusprechen, daß dieser Widerstand damit zusammenhängt, daß die Engländer unser Recht nicht kennen. Ich glaube nicht, daß ich ihnen damit zu nahe trete. Liest man englische Rechtsbücher, so fällt eins auf. Von manchem ausländischen Recht ist da vergleichend die Rede, vom Recht der Vereinigten Staaten, von Frankreich, Italien, von den skandinavischen Ländern, nur nicht von Deutschland. Oder doch — von Deutschland ist auch die Rede. Man liest zuweilen von dem Rechte der Hansestädte und erfährt dann, daß da-

mit Hanserezesse aus dem 15. bis 17. Jahrhundert gemeint sind! Mir ist aber in den üblichen Handbüchern, obwohl ich oft darin habe lesen müssen, buchstäblich auch noch nicht eine Stelle aufgestoßen, wo unseres modernen Rechts oder gar unseres Handelsgesetzbuchs Erwähnung getan wäre. Mich dünkt aber, es wäre unendlich viel damit gewonnen, ja es wäre für unsere Einheitsbestrebungen schlechthin notwendig, daß hier Wandel geschafft wird. Wie das zu geschehen hat, ist freilich schwer zu sagen. Das erste aber wäre doch, daß man durch eine, wenn auch nur kurze, aber faßliche und vor allem den Engländern sprachlich zugängliche Darstellung ihnen wenigstens die Möglichkeit gewährt, die Vorzüge dessen zu erfahren, was ihnen zugemutet wird und was ihnen aufgedrängt werden soll.

Anlage I.

Avant-projet de traité sur la responsabilité des propriétaires de navires.

Article 1.

Les droits et responsabilités des parties intéressées seront reglés suivant les dispositions de la présente convention:

a) Lorsque les navires en litige seront ressortissants aux Etats contractants;

b) Dans tous les cas où la loi nationale aura rendu applicables les dispositions de la présente convention.

Article 2.

Le propriétaire du navire n'est pas tenu personellement mais seulement sur le navire, le fret et les accessoires du navire afférents au voyage, des dommages ou pertes occasionnés par les faits du Capitaine, de l'équipage ou de toute autre personne assistant le Capitaine dans le service du navire:

1° aux biens, marchandises et tous autres objets quelqu'ils soient, se trouvant à bord du navire;

2º à un autre navire, aux biens, marchandises et tous autres objets quelqu'ils soient se trouvant à bord d'un autre navire;
3º aux digues, quais ou autres objets fixes.

Article 3.

Le fret visé à l'article 2 est le loyer ou fret revenant au propriétaire du navire sans déduction, qu'il s'agisse de fret ou de loyer payé d'avance, de fret ou de loyer encore dû ou de fret ou de loyer acquis à tout évènement.

Le prix de passage est assimilé au fret.

Les accessoires visés à l'article 2 sont:

1º les indemnités dues au propriétaire du navire pour avaries communes en tant que celles-ci constituent des dommages matériels subis par le navire et non réparés;
2º les indemnités dues pour réparation de dommages quelconques subis par le navire;
3º les sommes revenants au propriétaire du navire pour assistance ou sauvetage.

Ne sont pas considérés comme des accessoires du navire, les indemnités dues ou payées en vertu de contrats d'assurance, ni les primes, subventions ou autres subsides nationaux.

Article 4.

S'il existe un droit de préférence sur le navire ou sur le fret en faveur de créanciers à l'égard desquels la limitation de la responsabilité n'est pas admise, le propriétaire du navire sera personellement tenu de compléter en espèces, jusqu'à concurrence des sommes prélevées par ces créanciers, les valeurs formant la limite de sa responsabilité.

Article 5.

Le propriétaire peut substituer au navire sa valeur à la fin du voyage, ou le montant de son prix en cas de vente par autorité de justice.

Article 6.

Dans tous les cas, le propriétaire a la faculté de libérer le navire, le fret et les accessoires visés à l'article 2 par le montant d'une indemnité limitée, pour

chaque voyage, à 8 livres sterling par tonne de jauge brute de son navire ou à une somme équivalente.

Article 7.

Le voyage sera reputé fini après débarquement complet des marchandises et des passagers se trouvant à bord au moment où l'obligation est née.

Les risques de tout nouveau voyage sont pour compte du propriétaire sans qu'ils puissent diminuer le gage déterminé par les articles précédents.

Article 8.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit des créanciers de saisir le navire dans un port d'escale, même avant la fin du voyage. La caution donnée pour obtenir mainlevée ne sera pas affectée par les évènements ultérieurs.

Article 9.

Les dispositions précédentes s'appliquent aux responsabilités relatives à l'obligation d'enlever l'épave du navire, qu'il y ait ou non faute du capitaine.

Elles ne s'appliquent pas aux résponsabilités dérivant des fautes personnelles du propriétaire.

Anlage II.

Avant-projet de traité sur les Hypothèques et les Privilèges Maritimes.

Article 1.

Les hypothèques, mortgages, gages sur navires régulièrement établis et rendus publics dans leurs pays d'origine seront respectés dans tous les autres et y produiront le même effet que dans le pays d'origine.

Article 2.

Les droits mentionnés dans l'article précédant sont primés par les privilèges.

Article 3.

Sont privilégiés, dans l'ordre suivant, sur le navire, les accessoires du navire et le fret du voyage pendant lequel est née la créance privilégiée (vide articles 2 et 3 du traité sur la responsabilité des propriétés de navires):

1º les frais de justice, taxes et impôts publics, les frais de garde et de conservation;

2º les gages du capitaine et de l'équipage depuis le dernier engagement, mais avec, au plus, une durée des 6 mois;

3º les indemnités dues pour sauvetage et assistance;

4º les indemnités dues à un autre navire, à sa cargaison, à son équipage ou à ses passagers, à raison d'un abordage ou de tout autre accident résultant d'une faute nautique du navire.

Article 4.

Le rang des privilèges se règle conformément à l'énumeration donnée par l'article 3. Les créances, figurant à un même numéro dans cet article viennent au marc le franc, sauf en ce qui concerne les indemnités dues pour sauvetage et assistance; celles-ci viennent en sens inverse de la date où elles sont nées.

Article 5.

Le privilège s'éteint par l'expiration du délai d'un an à partir du moment où le créancier a pu agir.

Article 6.

Le privilège sur le fret ne subsiste qu'autant qu'il n'est pas encaissé par le propriétaire personnellement.

V.

Niederländisches Handelsrecht in der Blütezeit des Freistaates.

Von

Josef Kohler in Berlin.

Unter Benutzung und Beifügung der von Felix Hecht 1868 gesammelten Materialien und mit einem Essay Hechts vom gleichen Jahr.

Einleitung.

Bevor Hecht seine in ihrer Art höchst ersprießliche praktische Tätigkeit begann und damit ein neues Bereich des Forschens und literarischen Wirkens betrat, hatte er im Gebiete der Geschichte des Handelsrechts tiefgreifende Arbeiten angelegt, welche leider durch den Übergang zu seiner neuen Laufbahn jäh unterbrochen wurden. Die Forschungen rühren aus den Jahren 1867, 1868 und 1869 her und haben bisher still gelegen und keine weitere Nachfolge erfahren. Ich wußte teils von Goldschmidt, teils aus gelegentlichen Andeutungen von Hecht selbst, daß eine Menge wichtiger Aufzeichnungen vorhanden sein müßten und drängte ihn dazu, diese Sammlung endlich einmal systematisch zu verarbeiten, damit nicht ein so wesentliches Gut der Wissenschaft verloren ginge. Und als die Aussicht auf eine Gesamtverarbeitung schwand, so bat ich den hochverdienten Gelehrten, mir wenigstens einen Teil seiner Materialien zur Forschung und Veröffentlichung zu überlassen.

Ich hatte namentlich gehofft, daß aus dem Gebiete des italienischen Rechts, aus dem Bereich der Statuta mercatorum noch recht Ersprießliches vorhanden sei; dies hat sich leider nicht bewährt; die Aufzeichnungen sind, wie es scheint, für immer verloren. Um so erfreulicher dagegen ist die ganz ungemessene Ausbeute an Rechtsstoff aus dem holländischen Leben aus der ruhmvollsten Zeit des holländischen Handels im 17. Jahrhundert. Ich bat ihn dringend, wenigstens die Sammlung, die sich auf die Geschichte der Ost- und Westindischen Compagnie bezieht, selbst noch zu gestalten, und übernahm die Durcharbeitung der übrigen Materialien, die teilweise auf recht vergilbten Papieren nach sechsunddreißigjähriger Ruhe zu Tage traten und mir in altbewährter Freundschaft zur Verfügung gestellt wurden.

Hecht schrieb mir in diesem Sinne unterm 28. Juni 1906:

Mein lieber Kohler!

Sie hatten die Freundlichkeit, sich dessen zu erinnern, daß Goldschmidt in dem Vorwort zum ersten Band seines Handbuchs des Handelsrechts im Jahre 1868 auf meine Studien über die italienischen Statutarrechte als eine wichtige Quelle für die Entwickelung des Handelsrechts hingewiesen hat und daß im Jahre 1869 meine „Beiträge zur Geschichte der Inhaberpapiere in den Niederlanden" erschienen sind. Sie sprachen die Vermutung aus, daß ich wohl noch erhebliche Materialien für die Entwickelung des Handelsrechts haben könne, und nachdem ich diese Vermutung als richtig bestätigte, erbaten Sie sich die Einsicht in diese Materialien. Sie werden zugeben, daß ich nur zögernd Ihrem Wunsche entsprochen habe, denn noch mehr als ein Jahr ließ ich die Materialien in dem Dunkel meiner Bücherrepositorien schlummern. Nur einmal waren sie vorübergehend diesen Repositorien entnommen worden. Goldschmidt hat von ihnen für die Fortsetzung seiner Universalgeschichte des Handelsrechts Einsicht nehmen wollen und ließ sie sich von mir zuschicken. Aber bekanntlich hat ein frühzeitiger Tod die Fortsetzung dieses monumentalen Werkes verhindert.

Als ich Ihnen nun schließlich Einblick in diese seit Jahrzehnten zurückgestellten Materialien gab, haben Sie ein solch freundliches Urteil darüber abgegeben, daß ich, wenn das Urteil auch teilweise Ihrem Wohlwollen für mich entspringen mag, doch den Druck einzelner Abhandlungen gerne konzediert habe. Allerdings, meine umfassenden Studien über die italienischen Statutarrechte, namentlich meine text-

kritischen Arbeiten über die statuta mercatorum sind unwiderbringlich verloren, wenigstens konnte ich bisher das bezügliche Manuskript aus dem Ende der 60er Jahre nicht mehr auffinden. In jenen textkritischen Studien war ich, wenn ich nicht irre, zu bedeutsamen Resultaten gelangt. Es hatten sich mir die genügenden Anhaltspunkte ergeben, um die älteren Teile eines später einheitlich redigierten Statuts von den jüngeren Bestandteilen mit einiger Zuverlässigkeit zu unterscheiden, womit selbstverständlich wieder wichtige Anhaltspunkte für die Entwickelungsgeschichte handelsrechtlicher Institutionen in den einzelnen italienischen Städten gewonnen wurden. Auch hatte ich damals, was für denjenigen, der diese Statuten bearbeitet, beinahe unerläßlich ist, mir ein Lexikon angelegt, aus dem die Bedeutung zahlreicher Wörter in ihrer Fortbildung aus dem mittelalterlichen Latein in das frühitalienische sich klar ergab. Von diesem Wörterbuch besitze ich noch Bruchstücke, die sich aber zur Veröffentlichung nicht eignen.

In derselben Zeit, gegen Ende der 60er Jahre des vorigen Jahrhunderts aber hatte ich die Abfassung mehrerer Bände vorbereitet, in denen die Beiträge zur Entwickelungsgeschichte des niederländischen Handelsrechts im 17. Jahrhundert gegeben werden sollten. Hiervon sind lediglich die „Beiträge zur Geschichte der Inhaberpapiere in den Niederlanden“ erschienen. Ein Band sollte eine Sammlung von Gutachten hervorragender niederländischer Juristen des 17. Jahrhunderts enthalten und namentlich von Gutachten über handelsrechtliche Materien, ein anderer Band sollte die niederländischen Rechtssprichwörter des 17. Jahrhunderts mit erläuternden Bemerkungen enthalten, ferner Beiträge zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in den einzelnen niederländischen Provinzen, und endlich war eine sehr umfassende Arbeit über die Entwickelungsgeschichte der Ost- und Westindischen Compagnie ziemlich weit vorgeschritten. Dies alles ergiebt sich aus vorhandenen Aufzeichnungen aus jener Zeit. Die sehr umfangreichen Materialien über die letztgenannte Materie will ich nun, soweit meine Zeit es mir irgend gestattet, vielleicht doch noch aufnehmen, daher die darauf bezüglichen Studien, auch soweit sie druckreif sind, noch zurückhalten. Die Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in einzelnen niederländischen Provinzen sei den Universitätsprofessoren der holländischen Universitäten zur baldigen Abfassung, eventuell als dankbarste Aufgabe für Dissertationen, lediglich empfohlen. Hierbei wird sich übrigens ergeben, daß vielfach echt germanisches Recht sich in einer erfreulichen Reinheit gerade in niederländischen Provinzen erhalten hat, wie z. B. in den beiden Provinzen Geldern und Zutphen. Von den Gutachten hervorragender niederländischer Juristen des 17. Jahrhunderts und von niederländischen Rechtssprichwörtern dieser Zeit möge gerade so viel publiziert werden, daß es als nützliche

Anregung für die jüngere Generation dienen kann. Es ist mir gänzlich unbegreiflich, daß der Quellenkreis des niederländischen Rechts bisher nicht in dem Umfang, in dem er es verdient, in den Bereich der Forschung gezogen worden ist.

Gestatten Sie noch die Bemerkung, daß ich gegen Ende der 60er Jahre in einem erheblichen Maße neben diesen umfangreichen Studien der Rechtsphilosophie mich zugewendet hatte. Sie mögen aus allem dem erkennen, wie mein Uebergang in die Praxis im Anfang der 70er Jahre sich nicht schmerzlos vollzogen hat. Für spekulative Philosophie war insbesondere in der spekulativen Praxis kein Raum und es erschien nur als eine Reminiszenz an diese sehr intensiven Studien meine Abhandlung über Leibniz als Jurist in den preußischen Jahrbüchern 1879. Die Untersuchungen zur Entwickelungsgeschichte des Handelsrechts in den Niederlanden mußten gänzlich zurückgestellt werden, weil es mir widerstrebte, nicht vollständig abgeschlossene Arbeiten zu publizieren, und der Wunsch, in holländischen Bibliotheken und Archiven sie zum Abschluß zu bringen, nicht zur Ausführung gebracht werden konnte.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr sehr ergebener

Dr. Felix Hecht.

Ich freue mich über die außerordentlich reiche Ausbeute, denn ich bin davon überzeugt, das auch das Handelsrecht vor allem geschichtlich behandelt werden muß. Wir haben nun allerdings in der letzten Zeit in Deutschland und Frankreich einige vorzügliche Bearbeitungen, aber es wird niemand zweifeln, daß heutzutage der Zug des Handelsrechts mehr nach dem Praktischen geht und die geschichtlichen Studien etwas zurücktreten. So verdienstvoll die praktisch brauchbaren Kommentare nach der einen Seite sind, so darf man doch nicht übersehen, daß in ihnen das letzte Wort der Wissenschaft nicht enthalten ist.

Den Rechtsstoff, den ich hiermit auf Grund der Hechtschen Aufzeichnungen veröffentliche, bilden vor allem Rechtsgutachten hervorragender Praktiker, außerdem einige Entscheidungen und auch einige Auszüge aus wichtigen Schriften.



Wie reich dieses Material ist, wird sich von selbst ergeben. Vor allem aber möchte ich eines hervorheben: wir finden hier, ganz ähnlich wie bei den englischen Gerichten, die echt germanische Art der Rechtsdarlegung, und die echt germanische Aufhellung der jeweiligen Rechtserfordernisse, der Erfordernisse der Vernunft und des gutgläubigen Verkehrs, unter steter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Lebens und in ständiger Überzeugung davon, daß die Rechtsordnung dazu da ist, das gutgläubige Bestreben des Menschen zu fördern, nicht es zu hemmen. Mehr und mehr wird der Doktrinarismus abgestreift, allüberall kommt es weniger auf gute Gründe als auf richtige Entscheidung an.

Die Erörterungen sind sehr hervorragend und zeigen insbesondere dasjenige, was uns in der Praxis des Rechts so sehr anmutet, eine außerordentliche Durchdringung der handelsrechtlichen Momente, eine glückliche Würdigung der Verhältnisse des Verkehrs. Namentlich ist der Gegensatz gegen die Scholastik im höchsten Grade erfreulich. Wir sehen insbesondere daraus, daß die Postglosse lange nicht so scholastisch wirkte, wie man vielfach gemeint hat.

Die Gutachten stehen auf der Höhe der Postglossatoren und überragen diese vielfach an Feinheit und praktischem Geschick. Sie bilden vielleicht die Mitte zwischen unserer Jurisprudenz und der englischen. Vor der englischen haben sie die feste wissenschaftliche Umrahmung und die systematische Schulung voraus, welche die Juristen im römischen und kanonischen Rechte erlangt haben, vor der unserigen den tiefen praktischen Blick, den wir in der englischen Rechtspflege bewundern.

Diese Gutachten aus der Hochblüte des holländischen Lebens sollen darum nicht nur geschichtliches Interesse erregen, sondern zugleich Muster sein für die Gestaltung der Einrichtungen des gesteigerten Wirtschaftsbetriebs, den wir Handel nennen: kehren wir zurück zur fruchtbaren Quelle des Rechts, die ewig sprudelt, und berücksichtigen wir die suggestive Kraft des guten Glaubens!

Der Rechtsstoff führt uns in die glänzendste Zeit des holländischen Handels. Das Prinzip des „mare liberum“ war natürlich nicht zufällig von Holländern verteidigt worden, sondern es handelte sich darum, die Herrschaft Portugals und Spaniens zur See zu brechen. Mit gewaltigen Kapitalien wurde am 20. März 1602 die Ostindische Compagnie gegründet, welche unermeßliche Reichtümer nach Holland brachte und bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts bestand [1]). Eine weniger lange Blüte hatte die Westindische Compagnie, die, 1621 begründet, sich hauptsächlich von Seeraub nährte und im 17. Jahrhundert wieder unterging. Die Börse von Amsterdam war damals die Hauptpulsader des Handelsverkehrs, und die ungeheuren Börsenspekulationen jener Tage zeigen uns Verhältnisse, die man als höchst neuzeitig und gegenwärtig ansehen möchte.

Unter diesen Umständen entstand natürlich eine Fülle von Rechtsfragen, und eine Reihe praktischer Rechtsgelehrter versuchte die immer neu auftretenden Schwierigkeiten zu überwinden. Wenn auch die holländische Literatur des 17. Jahrhunderts nicht mit der italienischen des 16. und 17. Jahrhunderts in Vergleich gestellt werden kann, so nimmt doch das hier Geleistete eine hervorragende Stellung ein, und die Geschichte des Handelsrechts hätte eine wesentliche Lücke, wenn diese Rechtsbestrebungen nicht ans Licht gezogen würden.

Einen ganz besonders günstigen Eindruck macht die Universalität der damaligen Rechtslehre. Italiener, Spanier, Franzosen, Deutsche wirken zusammen, um die Probleme des Rechts zu lösen. Natürlich war diese Gemeinsamkeit

---

1) Vgl. darüber Klerk de Reus, Geschichtlicher Überblick der Niederländ.-Ostindischen Compagnie (Batavia 1894) S. XII ff., 175 f., und über die Dividenden, Beil. VI: sie wurden lange Zeit teils in Geld, teils in Gewürznelken verteilt, seit 1644 in Geld oder in Obligationen; sie betrugen stets über 12 %, stiegen manchmal bis zu 40, ja 45 %. Über den wechselnden Kursstand vgl. S. 307. Über die Kolonialverträge vgl. nunmehr Bijdr. Taal-Land-Volkenk. B. 57 (1907).

angebahnt durch das römische Recht an sich und sodann durch die Gestaltung, welche einerseits das germanische Recht in römischer Gewandung und andererseits das Handelsrecht in Italien und in Spanien erfahren hatte. Von Italien und Spanien aus wurden die Franzosen beeinflußt und teils unmittelbar, teils mittelbar die Niederländer. In allen Fragen des allgemeineren Schuldrechts bezieht man sich auf die Postglosse von Bartolus an bis Castrensis und Jason und auch auf die Kanonisten, insbesondere Panormitanus. Man erwähnt Costalius, Adversar. ex Pand. Justin. (1559), Trigona Siculus, Singularia (1541), Ant. Matthaeus, Notae et animadvers. in libr. 4 Inst. (1600), Marta, Digesta Novissima, Perez, Praelectiones in duodecim libros Codicis, Schneidewin, Vinnius, Schelling, Busius u. a. Die Entscheidungs- und Konsiliensammlungen von Cravetta, Parisius, Franz. Marcus, Surdus, Caroccius, Menochius, Leoninus, Corneus, Gratianus, Osascus, Antonius (decis. Pedemontani senatus), Matth. de Afflictis, und die Monographien jener Zeit, wie Hector Felicius, De societate, Marsilius, De fidejussoribus, Mascardus, De probationibus, Nic. de Passeribus, De scriptura privata, Garsias Gallec., De expensis et meliorationibus, Garsias a Saabedra, De conjugali acquaestu, Medices, Tractatus de compensationibus (1585), Lopez, Tractatus de contractibus et negociationibus (1595), Mozzius, Tractatus de contractibus (1597), Peregrinus, De fideicommissis (1599), Sanz Morquecho, Practica quotidiana de divisione bonorum (1607), Mantica, Vaticanae lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus, Althusius, Dicaeolog. (1617), Alexander Trentacinquius, Practic. resolutiones, Merenda, Controversiarum libri VI u. a. werden eifrig benützt. Die eigenartigen handelsrechtlichen Fragen werden, soweit nicht auch hier die Postglosse ihre fruchtbaren Keime gesät hatte, den Stracha, Roccus, Loccenius, San-

terna und den Entscheidungen der Rota von Genua entnommen. Im Seerecht war die spanische Gesetzgebung Philipps II. maßgebend, die Bräuche Antwerpens, die Amsterdamer Handveste wurden viel zu Rate gezogen. Dazu berücksichtigte man eingehend das Wisbysche Seerecht.

Von spanischen Schriftstellern wird vor allem der große Covarruvias erwähnt, von deutschen Gaill, Carpzow, Berlich, von Franzosen Tiraquellus, Chassenaeus, Molinaeus, Boerius, Rebuffus, Choppinus, Barraud (über Coutume von Poitou). Nirgends finden wir eine engherzige Beschränkung auf die einheimischen Rechtslehrer, nirgends eine Abschließung gegen die Geistestat fremder Völker; und doch wiederum, welche gründliche Berücksichtigung der eigenen Rechtsprechung und des eigenen Ortsgebrauchs! Nur auf diese Weise konnte den Bedürfnissen eines Verkehrs entsprochen werden, der ebenso national wie weltmännisch war. Daher die häufige Erwähnung heimischer Gesetze, sowie der heimischen Spruchsammlungen und Kommentare von Christinaeus, Grivellus, Neostad, Radelant, Stockman, Sande u. a. Vor allem war des großen Hugo de Groot Inleiding und Groenewegens Schrift: De legibus abrogatis der Leitstern der Rechtsprechung. Sodann Arbeiten von Leeuwen und Voët, Lambertus Goris, Adversariorum juris subcisivorum tractatus ad lucem consuet. Gelriae et Zutphaniae ... (1651) und Rodenburg, De jure quod oritur ex statutorum ... conflictu und De jure conjugum (1653), Zypaeus, Not. juris Belg. u. a.

Zugleich zeigt sich aber auch die Bedeutung der Postglossatoren im vollsten Lichte. Ohne sie wäre unser ganzes neuzeitiges Recht, vor allem das Handelsrecht, gar nicht denkbar. Die verfehlte Behandlung Savignys, der sich so sehr mit diesen mittelalterlichen Juristen beschäftigte und doch den Hauptpunkt nicht erkannte, nämlich ihren ungeheuren Einfluß auf die Rechtsbildung der Neuzeit, tritt immer und immer zu Tage. Nur durch gründliches Studium der Postglosse wird es uns möglich sein, die Rolle, die das römische

Wesen gespielt hat, völlig zu verstehen und die Geschichte des heutigen Rechts zu erkennen. Was kümmert es uns, daß die Postglosse die römischen Quellen gemeistert hat — hat sie uns doch hierdurch das deutsche Recht erhalten, und hat sie hierdurch die Möglichkeit geboten, ein Recht zu schaffen, das dem gewaltigen mittelalterlichen Geiste entsprach, den wir erst jetzt in seiner ganzen Fülle kennen lernen [1]).

Über das römische Recht setzte man sich hinweg, sobald die ehemalige ratio legis gebrach; so sagt Groenewegen, De leg. abrog. im Prooemium ad institutiones ausdrücklich: Haec ... regula, qua statuitur, jus civile Romanorum in Belgio legum autoritatem habere, fallit ... si non ipsa lex, sed legis ratio statuto aut consuetudine sublata sit.

Meiner wissenschaftlichen Darstellung kann ich noch eines vorausschicken, eine von Hecht im Jahre 1868 geschriebene Einleitung in die Geschichte des niederländischen Rechts. Sie ist den Stenogrammen des Jahres 1868 entnommen; man wird sich nur wundern, daß sie aus dem Jahre 1868 stammt und von einem Einundzwanzigjährigen verfaßt ist.

„Die Geschichte des Handelsrechts hängt naturgemäß mit der Geschichte des Handels so eng zusammen, daß von vornherein der Schluß berechtigt ist: Diejenigen Völker, die in den einzelnen Geschichtsepochen die Träger des Handels gewesen sind, seien zu den gleichen Epochen auch die Hauptfortbilder der handelsrechtlichen Institute, dies schon deshalb, weil der Handel ein gutes Handelsrecht für sein Gedeihen zur unentbehrlichen Voraussetzung hat. Und diese Meinung wird bei eingehenderen Studien über den Entwickelungsgang des Handelsrechts denn auch vollständig bestätigt.

„Das Handelsrecht der italienischen Städte während der zweiten Hälfte des Mittelalters übertrifft an vielseitiger Entwickelung und feiner Durchbildung dasjenige der übrigen Staaten so weit, wie der Handel dieser Städte während ihrer Blütezeit denjenigen der anderen Nationen. Frankreich und Deutschland sind allerdings keineswegs ganz teilnahmslos an dem immer mehr zu einem selbständigen, auf das allgemeine Zivilrecht zwar gestützten, aber dennoch dessen Schranken durchbrechenden Rechtsteil sich entwickelnden Rechte der Kaufleute. Allein wie die italie-

1) Sämtliche Zitate der Holländer nachzusehen, war mir nicht möglich; zu einem sehr großen Teil tat ich es und berichtigte etwaige Ungenauigkeiten. [Kohler.]

nischen Juristen für das Zivilrecht die Rechtslehrer des damaligen zivilisierten Europas sind, so sind die italienischen Kaufleute die Lehrmeister der übrigen Nationen für das von ihnen vielfach in Widerspruch mit den Juristen ausgebildete Sonderrecht. Jene lehrten in den Rechtsschulen, diese auf den Messen und Märkten. Für jene war ein in fremder Sprache geschriebenes, auf einer ganz anderen staatlichen Ordnung, in einer von der damaligen Zeit sehr verschiedenen Epoche entstandenes Recht die Hauptquelle, diese zeigten ihre schöpferische Kraft in der Ausbildung handelsrechtlicher Usanzen, deren Berechtigung mit dem diktatorischen Satz, daß sie für den Verkehr und Handel notwendig seien, nachgewiesen wurde. Spanien und Portugal haben aus mehrfachen Gründen nicht so lebhaft zur weiteren Ausbildung der handelsrechtlichen Institute beigetragen, Portugal schon deshalb nicht, weil es zu kurze Zeit an der Spitze des Handels gestanden hat. Umsomehr bestätigt die Weiterbildung des Handelsrechts durch England und Holland den oben für die Entwickelungsgeschichte des Handelsrechts aufgestellten Satz.

„Im 17. Jahrhundert steht zunächst Holland an der Spitze des Welthandels. Das holländische Handelsrecht des 17. Jahrhunderts hat nächst dem italienischen eine ganz besondere Bedeutung; sein Studium hat für den Juristen eine außerordentliche Anziehungskraft. Die Entwickelung des Handelsrechts wurde für Holland durch viele glückliche Umstände begünstigt, welche in dieser Weise kaum seinerzeit der Werkstätte des modernen Handelsrechts, Italien, zu teil geworden waren. Beide Länder standen vor allem für längere Zeit nicht bloß an der Spitze des Welthandels, sondern auch der Jurisprudenz. Und wie der Handel der eine, so ist echt juristischer Geist des Volkes ja entschieden der andere Faktor für die Entwickelung des Handelsrechts. Die großen italienischen Handelsrechtslehrer aber sind nicht so gleichzeitig mit der Blüte des Handels in den Stätten ihrer Wirksamkeit tätig gewesen, wie die holländischen. Juristische Theorie und kaufmännische Praxis sind in Italien lange Zeit fast Gegensätze, zum mindesten greifen beide nicht so ineinander, wie in Holland. Der Kaufmannsstand der italienischen Städte und die obersten Behörden dieser Handelsplätze sahen vielfach mit Mißtrauen auf die Juristen. Belehrend ist in dieser Hinsicht ein Brief der Signoria von Florenz an die Kommune von Pisa vom 6. Dezember 1384; sein Inhalt erhärtet die Richtigkeit des eben Gesagten. Die Signoria verwendet sich für die raschere Beendigung einer Streitsache, welche zwischen einem Florentiner und einem Pisaner schwebt. In dem Briefe heißt es ungefähr so: ‚Wir hören, daß die Streitsache nicht nach kaufmännischen Billigkeitsgrundsätzen, sondern mit prozessualischen Schikanen verhandelt wird. Wie weit dies gerecht ist, überlassen wir Eurer Beurteilung. Doch eines können wir nicht mit Stillschweigen übergehen, daß dann, wenn die bedeutenden und schwie-

rigen kaufmännischen Geschäfte den Verzögerungen streitsüchtiger Menschen und prozessualischen Observanzen anheimfallen, aus der menschlichen Gesellschaft der Handel schwinden muß. Denn wie könnte auf jenen gesetzlich vorgeschriebenen Wegen der einfache Kaufmann sein Recht bei demjenigen erlangen, dem er meistens nur durch private Skripturen einen Beweis liefern kann? Möchtet Ihr daher bei dieser Streitsache immer Maßregeln nehmen, daß unser Mitbürger durch die prozessualischen Verzögerungen (iudiciorum anfractus) und die Ausflüchte der Gegner nicht schikaniert wird. Ordnet vielmehr aus Liebe zu uns und so wie es einem berühmten Handelsstaate geziemt, die Sache so, daß der wahre Tatbestand durch Briefe und Rechnungsbücher klargestellt wird, nicht aber nach jener juristischen Subtilität, von der der Dichter sagt: ius summum saepe summa malitia est. Entscheidet nach kaufmännischer Billigkeit und einfacher Kenntnisnahme des Tatbestandes, ohne Verzug und unnützen Zeitaufwand, so wie wir im gleichen Fall handeln würden.'

„Dieses Mißtrauen hat nun, wie mir scheint, allerdings in gewisser Beziehung für die Ausbildung des Handelsrechts wohltätige Folgen gehabt: der Kaufmannsstand sah sich darauf hingewiesen, sich selbst Organe für die Rechtsprechung zu schaffen, und die Bedeutung der Handelsgerichte für die Fortbildung und Vertiefung handelsrechtlicher Institute ist sicherlich nicht zu unterschätzen.

„Günstiger aber scheint mir immerhin die Lage des Landes zu sein, in dem die Entwickelung des Handelsrechts in Übereinstimmung und mit Unterstützung der angesehensten Juristen sich vollzieht; und so gerade war es in Holland. Die Privat- und Staatsrechtslehrer vermochten hier nicht denjenigen Rechtsteil zu ignorieren, welcher für den Handel, die Grundlage ihres staatlichen Organismus, als Regulative erschien. Es verlohnt sich, der Ursache nachzuforschen, warum der erste und eminent bedeutende holländische Jurist, Hugo Grotius, dem Handelsrecht seine Aufmerksamkeit zuwandte, während in Italien sehr spät jemand dieses Fach zum Spezialfach erwählt hat. Die Ursache ergibt sich aus der Erwägung, daß es für den Juristen, welcher mit dem öffentlichen Rechte sich beschäftigt, mit dem Völkerrecht insbesondere, nahe liegt, den Teil des Privatrechts in den Kreis seiner Untersuchungen zu ziehen, welcher ebenfalls nicht das Produkt lokaler Rechtsentwickelung, sondern vielmehr das des internationalen Verkehrs ist: das Handelsrecht. Den Romanisten lag dieses Fach unendlich viel ferner. Dem vollendeten römischen Rechtssystem widerstrebte die Bildung eines Sonderrechts; das gleiche Widerstreben empfanden die Männer, welche bei dem Wiederaufleben des römischen Rechtsstudiums die Ausbreitung dieses Rechts sich zur Aufgabe ihres Lebens setzten. Als die holländischen Juristen an der Spitze der Jurisprudenz standen, war der Sieg des römischen Rechts als gemeines Recht längst entschieden; ihre Stel-

lung zu dem einheimischen Recht war somit eine gänzlich andere als die der italienischen Juristen, und sie haben im allgemeinen dies wohl eingesehen. Was die Romanisten betrifft, so gleichen diejenigen, die sich mit den Fragen des einheimischen Rechts beschäftigen, in vieler Beziehung den Romanisten unserer Tage, die das gleiche tun; sie suchten Institute moderner Rechtsentwickelung, wie die Lehre von den Inhaberpapieren, Aktien, Konnossementen nach den Grundsätzen des römischen Rechts zu entscheiden, doch immerhin mit einiger Berücksichtigung der einheimischen Rechtsquellen. Diese Entscheidungen fielen, wie zu erwarten ist, in der Regel nicht befriedigend aus; ich rechne hierhin die Ausführungen von Bynkershoek, andere hatten nebst gründlichen Kenntnissen des römischen Rechts einen scharfen Blick für die Anforderungen einer neuen Zeit und bemühten sich mit Erfolg, die Grundsätze des römischen Privatrechts, welchen die einheimischen Statuten derogierten, nachzuweisen, so vor allem Groenewegen. Wieder andere beschäftigten sich mit dem holländischen Privatrecht im engeren Sinn, mit demjenigen Teile des Rechts, welcher insbesondere auf gewöhnungsrechtlichem Wege neu entstanden war. Man nannte sie daher die Coustumiers. Im allgemeinen hat so das einheimische holländische Privatrecht eine große selbständige Bedeutung errungen. Diese seine Stellung ist allerdings in den einzelnen Provinzen eine vielfach verschiedene, in den einen galt das römische Recht nur subsidiär, in anderen noch als gemeines Recht und das einheimische Recht nur subsidiär. Die Darstellung dieser Rechtsentwickelung in den einzelnen Provinzen aber ist selbstverständlich hier nicht unsere Aufgabe. Wir konstatieren nur, daß in dem Handelsrecht Theorie und Praxis keineswegs feindliche Gegensätze gewesen sind. Hier und da ist der Einfluß der romanistischen Theorie zum Nachteil der freien Entwickelung wohl fühlbar. Allein der Grund hierzu ist jener wunde Fleck in der modernen Rechtsentwickelung überhaupt: Man schwankt bei vielen Instituten namentlich im 17. Jahrhundert, aber auch vielfach bis zum heutigen Tage, ob dieser oder jener Satz des römischen Rechts noch praktisch sei, über das Verhältnis des römischen Rechts zu dem einheimischen, und vor allem damals auch über die maßgebenden Merkmale für die Existenz eines Gewöhnungsrechts, über die Autorität des Juristenrechts 2c.

„Diesem Umstand ist es wesentlich zuzuschreiben, daß sich über eine Reihe wichtiger handelsrechtlicher Fragen die holländischen Schriftsteller nicht zu einigen vermochten. Durchaus unkritisch ist es indessen, bei der Gruppierung der sich widersprechenden Theorien nur chronologisch verfahren zu wollen oder ohne weiteres anzunehmen, daß ein späterer Schriftsteller, der derselben Ansicht huldigt, wie ein früherer, dies nur deshalb tue, weil er der früheren Ansicht beipflichte. Das einzig richtige Prinzip für die Gruppierung der Schriftsteller ist die

Lokalisierung derselben; wir haben bereits bemerkt, daß das Recht der einzelnen Provinzen der vereinigten Niederlande wesentlich verschieden gewesen ist; demgemäß auch die Entscheidung der Juristen, je nachdem sie diesem oder jenem Landesteil angehörten. So ist in den Entscheidungen der friesischen Juristen stets das römische Recht die Grundlage, in denen der Provinz Holland, Seeland oder Utrecht entscheidet zunächst das einheimische Recht.

„Die Ausbildung des Handelsrechts vollzog sich in Holland wie in Italien insbesondere durch den Kaufmannsstand einzelner Städte; daher herrscht auch hier neben vielen übereinstimmenden Usancen und Gesetzen mannigfache Verschiedenheit in den für ein Institut maßgebenden Rechtsgrundsätzen. Indessen ist die Rechtseinheit in den vereinigten Niederlanden doch größer als in Italien, gerade so wie auch der Handel Hollands eine größere Zentralisation erstrebt hat, als der italienische. Italien zerfiel in Städte, Holland in Provinzen. Nicht jede Stadt, wie in Italien, sondern nur jede Provinz hatte ihren obersten Gerichtshof. Die Praxis dieses obersten Gerichtshofes war wie eines jeden obersten Gerichts von dem allerentscheidendsten Einfluß auf die Gestaltung eines Rechtsinstituts, und somit auch des handelsrechtlichen Instituts.

„Das Staatswesen der vereinigten Niederlande, der Handel derselben und der Zustand ihres Rechts bietet uns demnach ein gleiches Bild von dem Übergang zu einer neuen Epoche für die Organisation der Staaten, des Handels und des Rechts. Die Städtepolitik ist eine provinziale geworden, der Handel der Städte zu einem Handel von Provinzen, das Städterecht zu einem Provinzialrecht. Für das Handelsrecht sind nun allgemein die einzelnen Hauptstädte der maßgebenden Handelsprovinzen, Antwerpen, Amsterdam vor allem von eminenter Bedeutung.

„Schon aus dem Gesagten ergiebt sich aber, daß die Quellen des Handelsrechts nicht wie in Italien nur die städtischen Rechte sind, sondern zugleich die Provinzialgesetze; für die Provinz Holland und Westfriesland also insbesondere die großartige Gesetzsammlung der Staaten von Holland und Westfriesland, in 213 Foliobänden: eine bis dahin für das Handelsrecht noch ganz unbenützte Quelle, für Seeland die Resolution der Staaten von Seeland, ungefähr 150 Foliobände, welche in gleicher Weise vollständig bis dahin unbenützt geblieben sind; nächst diesen Quellen sind die richterlichen Entscheidungen und die Gutachten von Advokaten und angesehenen Rechtslehrern eine gleichfalls bis dahin meines Wissens unbenützte, wenn auch höchst wichtige Rechtsquelle. In dem kolossalen Umfang dieses bis dahin noch vollständig brachliegenden Quellengebiets sind Vorarbeiten in größerem Maßstab für eine systematische Darstellung nötig. Diese Vorarbeiten werden bedenklich erschwert, weil das Material nur in höchst ungenügender

Weise meines Wissens in Deutschland zu haben ist. Das erste und das zuletzt genannte Quellengebiet ist noch verhältnismäßig am leichtesten zugänglich. Den zuletzt genannten Quellenkreis habe ich aus mehrfachen Gründen zuerst in die deutsche Literatur einzuführen unternommen. Bis dahin sind von den Schriftstellern auf den verschiedenen Gebieten der Jurisprudenz wohl die theoretischen Schriften früherer Jahrhunderte nicht außer Auge gelassen worden, auf keinem einzigen Gebiete der Rechtswissenschaft aber sind die richterlichen Entscheidungen und die Gutachten der Advokaten in einer irgendwie befriedigenden Weise berücksichtigt, ja ich darf wohl sagen, bekannt. Es ist an der Zeit, diesem Quellengebiet in der Literatur durch den Nachweis seiner Bedeutung und seines großen Umfangs eine Stellung zu geben, die es gegenwärtig entweder gar nicht, oder nicht nach Gebühr einnimmt. Über ihre Bedeutung für die Jurisprudenz zu sprechen ist gegenwärtig nicht die Aufgabe, nur für das Handelsrecht sei dies gestattet; für dieses letztere aber sind außer den Gutachten der Advokaten auch noch die parères zu erwähnen, in denen höchst wichtige gewöhnungsrechtliche Bildungen uns erhalten sind.

„Zu allen Zeiten haben die Praktiker nach der Absolution der vorgeschriebenen Studien und Examina es vorgezogen, statt der Quellen Lehrbücher und sonstige Hilfsmittel zur Entscheidung der in der Praxis ihnen vorgelegten Streitfragen zu gebrauchen, in Deutschland z. B. anstatt des corpus iuris die Schriften des Baldus, Bartolus, und bei größerem Eifer vielleicht noch eines dritten und vierten Nachglossatoren. Daneben aber empfand man in allen Staaten, in Italien, Frankreich, Deutschland, Spanien rc., das Bedürfnis nach der Sammlung der Entscheidungen und Entscheidungsgründe angesehener Gerichtshöfe, sowie der Gutachten angesehener Advokaten oder auch der Rechtslehrer an Universitäten. Die Gutachtenliteratur spielte in früheren Zeiten eine bei weitem bedeutendere Rolle als heute. Allgemein bekannt ist die Tatsache, daß die Gerichte, so oft ein Fall ihnen zweifelhaft erschien, solche Gutachten sich erstatten ließen; diese Gutachten selbst sind freilich nur wenigen und auch diesen nur zum Teil bekannt. Aber nicht allein die Gerichte, sondern auch die Privaten pflegten viel mehr, als dies heute geschieht, sich Gutachten einzuholen. Sicherlich trug diese höchst angemessene Sitte viel dazu bei, die Zahl der Prozesse zu verringern und unter denjenigen Vorschlägen, die gegenwärtig zur Verminderung der unerträglich großen Zahl von Prozessen gemacht werden können, scheint mir der entschieden Beachtung zu verdienen, jener Sitte wiederum eine größere Verbreitung zu verschaffen.

„Welche Bedeutung ist nun diesen Gutachten und den Entscheidungen der Gerichte beizulegen? Die Frage ist im wesentlichen genau dieselbe, wie bei den Entscheidungen der obersten Gerichte aus unserer

Zeit und den Gutachten, welche gegenwärtig etwa von angesehenen Juristen gegeben werden.

„Beide, die Entscheidungen der Gerichte und die Gutachten der Juristen sind oder vertreten nur teilweise Quellen, teilweise sind sie Literatur. Sie sind Quellen, sofern aus den Entscheidungen ein usus fori sich ergiebt, im übrigen selbstverständlich gewöhnlich nicht, nach dem bekannten Gesetz, daß der Richter nicht Recht schafft, sondern nur das bestehende Recht anerkennt, allein sie vertreten sie, weil vielfach durch sie der Inhalt der Gesetze mitgeteilt wird, welche uns nicht mehr in anderen Druckwerken zugänglich sind, insbesondere aber, weil uns Rechtssätze, welche auf dem Wege gewöhnungsrechtlicher Bildung entstanden sind, durch sie überliefert werden. Die Entscheidungen oberster Gerichte der früheren Zeit gaben genau so wie heute auch Veranlassung zur Bildung einer neuen Praxis im Anschluß an die Entscheidung, und zu einer gleichmäßigen Regelung und präziseren Beobachtung einer vielleicht bis dahin nicht immer in derselben Weise gehandhabten und nicht genau befolgten Rechtsprechung. Im Übrigen sind diese Entscheidungen als Literatur zu betrachten, als die Meinung häufig sehr angesehener Juristen des obersten Gerichts einer Provinz, ohne irgendwelche größere Autorität als diejenige ist, welche eben die Person des Urteilfällenden verleiht. Dies ist der Grund, weshalb in einer Sammlung der Entscheidungen der obersten Gerichte, wenn irgend möglich, der Name des Juristen und seine Stellung mitzuteilen ist, nicht minder, welcher Provinz er angehört, da das Recht der einzelnen Provinzen, wie oben schon ausgeführt worden ist, ja wesentlich verschieden gestaltet war.

„Die Gutachten angesehener Advokaten mußten damals wie heute eine bedeutende Autorität erringen; vielfach wird auf sie in Entscheidungen sowie in Gutachten anderer Praktiker Rücksicht genommen. Als Quellen sind sie nur insoweit mit Sicherheit zu benützen, wie dies für sie und die Entscheidungen der Gerichte angegeben worden ist; mit größerer Vorsicht kann noch dieses und jenes andere Faktum daraus entnommen werden, in keiner Weise jedoch auch nur annähernd so wie bei den Entscheidungen der Gerichte. Denn diese sind präsumtiv unparteiisch, bei den Gutachten der Advokaten ist dies zum mindesten nicht mit derselben Bestimmtheit zu behaupten. Gerade deshalb ist bei ihnen noch größeres Gewicht darauf zu legen, von wem das Gutachten abgegeben worden ist, ob von einem Mann wie Hugo Grotius, oder von einem uns gänzlich unbekannten Praktiker. In einer Sammlung dieser Gutachten ist also die Beisetzung des oder der Verfasser durchaus notwendig, nicht minder die Angabe des Orts und der Zeit der Abfassung, des Orts, um zu wissen, für welche Provinz das Gutachten zunächst erstattet ist, der Zeit, selbstverständlich schon deshalb, weil bei

jedem Dokumente die Zeit seiner Abfassung für viele Fragen von entscheidender Bedeutung ist; sehr wünschenswert muß es ferner sein, über die Stellung des Verfassers Kenntnis zu haben.

„Die Praktiker klagen vielfach, daß die Zukunft sie vergesse, weil sie selbst es mit der Vergangenheit des Rechts so machen und die Gegenwart, in der sie leben, als eine selbstgeborene, autochthone Zeit ansehen. Das Bewußtsein, daß Gutachten gedruckt werden könnten, ist fördernd für die Ausarbeitung: Öffentliche Kontrolle.

„Eine wirkliche Quelle des Rechts dagegen sind die parères; sie sind in den Sammlungen von Gutachten, teilweise in Zusammenstellungen der costumes zu finden. Nur die ersteren sollen von mir mitgeteilt werden, da es meine Absicht ist, nur diese eine Quellengruppe gegenwärtig nicht bloß einzuführen, sondern auch zu erschöpfen.

„Da die Blütezeit des holländischen Handelsrechts ja ebenso wie seines Handels in das 17. Jahrhundert fällt, so erschien es zweckgemäß, für dieses Jahrhundert zunächst die Zusammenstellung der Gutachten und richterlichen Entscheidungen vorzunehmen."

A. Rechtsordnung. Gewohnheitsrecht. Autonomie.

§ 1.

Das Innungswesen führte natürlich zur Frage der sogenannten Autonomie, und es wurde viel erörtert, in welchem Umfange die Gilden verbindliche Sätze des Verhaltens aufstellen könnten. Die Frage wurde vorwiegend in der Art beantwortet, daß die Verordnungen der Innungen sich auf die Innungsgenossen beschränkten und nicht gegen die Gesetze und das öffentliche Wohl verstoßen dürften.

Als Feststellung des Gewohnheitsrechts galt die Erklärung erfahrener Geschäftsleute, Advokaten und Notare, die auf Grund langjähriger Handels- und Rechtsübung von den Bräuchen des Gewerbes und Verkehrs Mitteilung machten, — eine Untersuchung par turbe. Solche findet sich mehrfach in unseren Materialien, findet sich in großer Fülle auch in der Handveste von Amsterdam.

Die Juristen, auf die man sich hierfür berief, waren vornehmlich Baldus und Salicetus.

Baldus zu l. 7 D. de jurisd. omn. jud.: collegia approbata possunt inter se facere statuta de eis, quae pertinent ad eorum jurisdictionem — qui praesunt istis artibus sive negociatoribus, possunt cognoscere de omnibus causis, quas habent artifices inter se. Vgl. auch denselben Baldus zu c. 2 de const. pecun.

Salicetus nr. 12—15 ad c. 2 de const. pec., nr. 15: Quaero, an contra jus publicum vel utilitatem publicam totius civitatis possint statuere (nämlich die Gilden); dic, quod non, quia utilitas publica privatae est praeferenda et quod jus publicum non tollitur statuto privatorum . . . Et ideo non possunt statuere lanarii, quod non sit nisi unus purgus in civitate vel quod non possint nisi certi homines artem lanae facere, et hoc nisi tale statutum approbetur a civitate; possunt tamen facere statutum, per quod omnes compellantur bene et legaliter et ad certam mensuram pannos facere, per quod omnes subjiciantur rectori artis.

Hierüber äußert sich von den Holländern:

Schrassert, Pract. obs. II 444, S. 664.

Die Genossen desselben Kollegs können beliebige Verabredungen unter sich treffen, wenn diese nur nicht gegen das öffentliche Recht verstoßen, Gaius in l. 4 D. de colleg. et corpor. (47, 22), Anastas. in l. fin. C. de jurisd. omn. jud. (3, 13). Nach Bald. l. cit. nr. 20 gilt dies für die Angelegenheiten der Ars oder des Handels; dieselbe Ansicht findet sich: Roman. cons. 300, pr. Aus dieser Rechtsregel schließen die Juristen, daß die Kaufleute sich Statuten geben können, welche in Bezug auf ihren Handel von dem positiven gemeinen Rechte abweichen, Barbosa, Loc. commun. l. 11 c. 20 arg. 14; und zwar sollen die Statuten nicht der Bestätigung einer höheren Behörde bedürfen, wenn sie nur die Ars betreffen; Salicet. ad l. 2 C. de const. pec. (4, 18); im anderen Falle aber soll Bestätigung der Behörde nötig sein, Baldus ad l. c. nr. 4. Ohne diese Bestätigung möchte ich schwerlich ihnen Wirksamkeit für die nicht zur Zunft Gehörigen zusprechen können; diese Statuten sind nicht bloß im Handelsgericht maßgebend, sondern auch außerhalb desselben.

Aus den Endworten der oben zitierten l. 4: dum ne quid ex publica lege corrumpant, und nisi hoc publicae leges prohibuerunt ergeben sich die oben angegebenen Grenzen; es darf nichts geschehen,

dem ein Prohibitivgesetz oder die utilitas publica entgegen ist. Darum heißt es in leg. Municip. Hardervic. p. 4 c. 3 art. ult.: Gilde-Collegien oder Handelscorporationen (maatschappijen) sollen keine verbindende Verabredungen treffen, welche der Stadt, ihren Bürgern oder dem Kaufmann entgegen sind, ohne Mitwirkung der Schöffen, bei 10 Pfund Strafe. Und ebensolches ist es in den Statuten der Fischhändler untersagt.

B. Subjektives Recht.

I. Personenrecht.

1. Einzelperson.

a) Kaufmann.

§ 2.

Das Personenrecht des Kaufmanns wird nach den verschiedensten Richtungen hin erörtert:

1. Eine Ansiedelung zum Geschäftsbetrieb ist noch nicht notwendig Wohnsitz. Als Wohnsitz wird der Geburtsort vermutet; hierbei wurde berücksichtigt, wie viele Ausländer damals nur zur Geschäftserledigung im Inlande verweilten, welche Erledigung sie allerdings oft jahrelang in Anspruch nahm: es war aber eine Lebensfrage für sie, daß sie nicht als Wohnsitzer galten.

Man bezog sich hierbei insbesondere auf:

Menochius, De praesumtionibus VI 42 nr. 12: Hujus domicilii mutatio regulariter non praesumitur ... et hujus quidem regulae ratio est, quia mutatio est accidens quoddam quod non praesumitur;

So ferner: Leoninus, Consilia (1583):

Cons. 54: is qui aliquo loco tanquam officialis seu certe negotiationis explicandae causa degit, animo recedendi explicato officio negotioque, simplex habitator et non advena dicitur nulloque tempore acquisivit domicilium, etiam per mille annos ...

Ferner Mascardus, De probationibus conclus. 534 nr. 1, der sich auf Bartolus zurückbezieht:

Domicilium praesumi in loco originis, nisi probetur esse mutatum, nos docet Bal. in 1. fi . . . . C. si a non comp. jud.

In diesem Sinne haben wir ein Gutachten von Joan. de Wit, Amsterdam, den 30. September 1638 (bestätigt durch Gutachten von mehreren anderen).

(Consultatien Advysen V, c. 85 S. 309.)

Aus der einzigen Tatsache, daß ein Kaufmann viele Jahre hindurch an einem Orte sein Geschäft betreibt, folgt noch nicht, daß dieser Ort sein Domizil sei. Als Domizil gilt präsumtiv der Geburtsort, so lange sich nicht klar erkennen läßt, daß man cum animo manendi an dem anderen Orte sich aufhalte; Mascard., de probat. concl. 534, nr. 1 ff., Menoch. l. 6 praes. 42 nr. 12 ff., Leoninus, cons. 54 circa nr. 2.

2. Die Handelsfrau kann sich ohne ihren Ehemann verpflichten, insbesondere auch Darlehen aufnehmen, und bei der ehelichen Gütergemeinschaft verpflichtet sie damit auch das Gesamtvermögen.

Man vgl. hierzu:

Groenewegen, De leg. abrog. ad Cod. 4, 12, nr. 6: uxor, cum in mariti potestate sit, absque ejus consensu et auctoritate nec in judicio consistere nec contrahere nec quidquam aliud in mariti praejudicium agere potest, nisi in iis, quae victum et amictum adeoque et oeconomiam ipsi demandatam spectant, excepta palam negotiante, quae in his, quae ex negotiatione, quam sic exercet, dependent, se maritumque suum obligat.

Sande, decis. Frisicae II 4:

Usu receptum est, ut mulier non tantum cum marito, sed et sola mercaturam recte exerceat; videtur enim maritus consentire, qui sciens et inspiciens mulierem negotiari non prohibet ... Et tali negotiatione cum maritus lucrum sentiat, etiam ex semisse ad debita istius mercaturae nomine contracta obligatur, ut Senatus censuit.

Vergleiche ferner aus dem französischen Recht:

Chassenaeus, Consuet. Burgundiae (Ed. 1517) ff. 130:

etiamsi sit mercatrix publica, si tamen contrahat in alio casu quam in casu mercantiae, maritus non obligatur... obligat maritum pro illa mercantia, pro qua publice negotiatur.

Hierfür ist heranzuziehen:

a) ein Gutachten von J. Ingels, Amsterdam, den 7. November 1630.

(Consultatien Advysen VI c. 95, S. 161.)

Die von einer Handelsfrau kontrahierten Schulden verbinden auch den Ehemann.

Es steht fest, daß N. mit ihrem Manne das Geschäft gemeinsam betreibt, und täglich sich mit dem Kaufen und Verkaufen u. s. w. befaßt. Obwohl nun nach der generellen Costume von Burgund, die hier in Holland befolgt wird, verheiratete Frauen nicht ohne Einwilligung ihrer Männer Geschäfte abschließen können, so greift dies doch nicht Platz, wenn diese Frauen Handelsfrauen sind. Siehe Chassan., ad consuet. Burg. tit. des droits appar. à gens mariées; und d. l. ad verb. elle si n'est marchande; in diesem Falle können sie nicht nur Schulden machen, sondern auch ihre Männer aus ihren Geschäften verpflichten. Sie haben insbesondere nicht die exceptio Stc. Velleiani.

b) Ein Gutachten von Willem Water, Nimwegen, den 16. Juni 1662.

(V. d. Berg, Nederlands Advysboek III c. 102, S. 236.)

Eine Handelsfrau kann ohne Mitwirkung ihres Mannes Gelder für das Geschäft aufnehmen.

Siehe Groenewegen, De leg. abr. in C. l. 4 tit. 12 n. 6.

c) Zutphen, Practycke der Nederlandsche Rechten (1664), s. v. contract., art. 11, S. 143:

Ein von einer Handelsfrau ohne Konsens ihres Mannes in ihrem Geschäft geschlossener Vertrag bindet auch ihren Mann. Schließt sie ein Geschäft in einer anderen Handelsbranche als der ihrigen, so ist der Mann dadurch nicht gebunden, Christin. ad l. l. Mechlin. t. 9, art. 4 nr. 11, 12, Chass. ad cons. Burg rub. 4 § 1 vers. quo casu nr. 1, Sand., dec. Frisic. l. 2 tit. 4 def. 4.

§ 3.

Die Lehre von der Beweiskraft der Handelsbücher hatte sich bereits in Italien entwickelt; die Schriftsteller

Deutschlands und Hollands schlossen sich im allgemeinen an, wenn auch manches im Orts- und Landesrecht besonders bestimmt wurde. Jedenfalls war ihre Beweiskraft im kaufmännischen Verkehre ganz allgemein anerkannt, soweit sie contra scribentem, vielfach aber auch soweit sie pro scribente sprachen. Im einzelnen bestanden manche Uneinigkeiten: meist verlangte man, daß sie vollständig seien, die Data et Accepta, die Credita et Debita enthielten, daß die Geschäfte getrennt und jeweils unter ihrer Zeitfolge angeführt seien; und zur Ordnungsmäßigkeit gehörte auch, daß die Einträge sofort auf die Fakturen hin gemacht wurden. Streitig war, ob die Beweiskraft auch für den Fall gelten solle, wenn der Gegner das Geschäft an sich leugne, oder nur für den Fall, daß er das Geschäft an sich zugebe und Zwiespältigkeiten nur über Menge und Güte und sonstige Einzelheiten bestünden; es scheint jedoch, daß die überwiegende Ansicht der ersten Lösung zustrebte. Eine andere Frage bezog sich darauf, ob bloß größere Kaufleute oder auch kleine Händler und ferner Handwerker, die man nicht zu den Kaufleuten zählte, den gleichen Vorzug genössen; ferner ob auch Kaufleute, die nicht der Innung angehörten: auch hier scheint die überwiegende Ansicht für die Ausdehnung gewesen zu sein. Allgemein verlangte man, daß der Kaufmann einen guten Namen habe, daß Handelsposten und nicht außerhalb des Handels stehende Privatgeschäfte in Betracht kommen, und daß der Kaufmann auf Verlangen das Buch beschwöre. Auch sollte der Beweis nur unter den Parteien, nicht unter Dritten gelten. Eine weitere Frage war die der Teilbarkeit; manche folgerten: wer sich auf die Handelsbücher des Kaufmanns zu seinen Gunsten berufe, müsse sie auch gegen sich gelten lassen.

Von der damals in Betracht gezogenen Literatur ist hervorzuheben:

Johannes Andreae zum Speculum de instrum. editione II. 2, 7 § nunc zu Si oeconomus:

Si vero quaeratur, an praedicta scriptura fidem faciat

in iudicio, cum sit privata, respon., quod sic contra scribentem, pro ipso non .... si tamen aliis adminiculis adiuvetur, putavit Nico., quod etiam sibi proderit ...

Sed ultra quaeritur, an talis scriptura debeat aliquas solennitates habere? Respon., quod tales rationes habent similitudinem ad rationes argentariorum, licet parem effectum non habeant; dicit tamen, quod habere debent diem et consulem, id est, tempus quo scribuntur, sicut illae, cum sit eadem ratio ... Item debent continere, quicquid ad talem administratorem pervenit de pertinentibus ad illum, cuius negotia gessit, et ex qua causa recepit, et ex qua expendit, et quantum, et sic apparere poterit de fide et diligentia sui actus.

Iason de Mayno zu l. admonendi (l. 31 D.) de jurejur. nr. 123:

Abbas ... refert Baldum velle, quod per statutum vel consuetudinem etiam in magnis quantitatibus plena fides praestetur libro mercatoris pro scribente, quae consuetudo debet intelligi accedente tamen consensu iudicis, et si iudici videbitur, considerata qualitate mercatoris, quantitate ac praeiudicio causae: quod tu bene nota pro limitatione dicti statuti vel consuetudinis, quod adhuc est arbitrarium iudici. Subdit etiam Baldum velle, quod si talis consuetudo indiscreta esset et indifferens, puta quae disponeret omni scripturae mercatoris credendum esse pro se, quod non valeret, quia esset sine ratione: dicit tamen, quod ipse Baldus in d. *l. cunctos populos C. de summa Trinit.* voluerat contrarium, dum tenuit, indistincte valere statutum vel consuetudinem, quod libro mercatorum pro scribente credatur. Dicit dominus Abbas, quod putat verius esse, quod tenet Baldus in l. un. et quod illud fuit proprie decisio Baldi et ejus opinio ... quod credatur pro ipso scribente, non potest statutum vel consuetudo inducere, nisi secundum distinctionem praedictam ...

Adverte, stante dicta consuetudine vel dicto statuto, quod libris mercatorum plena fides detur pro scribente,

debet intelligi vel limitari consuetudo vel statutum, nisi mercator esset alias infamis vel suspectae vitae.

So bezog sich Jason auf Panormitanus und dieser auf Baldus. Sodann fährt er fort:

Dicta consuetudo vel statutum debent intelligi in pertinentibus ad artem seu negotiationem illius mercatoris, quando ratione sui exercitii vel artis pertinebat scribere illud, quod in ejus libris continetur . . .

Nicol. de Passeribus, De script. privata IV Cap. de libris mercatorum nr. 12: adest statutum, prout est fere in tota Italia, vel consuetudo, quae jam apud omnes inolevit . . . quod stetur libris ipsorum mercatorum: tunc enim dicti libri plenam fidem faciunt, cum nitantur publica autoritate; sodann nr. 14: adverte, quod hujusmodi consuetudo vel statutum, quod stetur libris ipsorum mercatorum, ob utilitatem publicam commerciorum valet et tenet . . .

Surdus, Dec. 199 nr. 11: Nemo dubitat, quin liber mercatoris plane probet, quando cum eo concurrunt multae conjecturae et multa adminicula.

Gratian., discept. 727 nr. 11: istis libris mercatorum creditur in rebus spectantibus ad eorum mercimonia inter praesentes, cum quibus aliquid gestum est. Vgl. auch Cravetta. Cons. 73 nr. 41, Marta I tit. Liber c. 9.

Bartolus erfaßt die Sache von der Seite der Unteilbarkeit; denn in l. quaed. § nummul. (9 § 2) de edendo bemerkt er: puto, quod nec eis olim credebatur pro se, nisi quatenus illa ratio contineret capitula sibi invicem contingentia, ita quod non posset pro parte acceptare et uti pro se et pro parte repudiare.

So auch Baldus, Consilia III, 156: videtur, quod in totum debeat acceptare . . . In contrarium videtur, quod possit acceptare acceptanda et repudiare non acceptanda . . . Dicunt doctores, quod circa idem capitulum vel connexum oportet quod acceptet totum vel totum repudiet . . . Sed si ea capitula sunt omnino separata et diversa, potest

unum acceptare et aliud repudiare. Und so ähnlich seine Bemerkung zu c. 1 de edend. nr. 11.

Wenig zutreffend Panormitanus (Abbas) zu c. 2 X. de fide instr. (2, 22) nr. 10: numquid possit illa persona approbare librum, quatenus facit pro se et nolle stare, quatenus facit contra se? . . . dico quod potest approbare pro se et nolle stare, quatenus facit contra se.

Besser Jason zu l. admonendi an der angeführten Stelle nr. 129:

Si liber rationum continet facta connexa et subordinata, ut non possit acceptari in parte, quod facit contra scribentem . . . si autem liber rationum continet facta diversa, puto quod possit acceptari, ut plene probet contra scribentem, non autem pro ipso scribente.

Über die Frage der Teilbarkeit und Unteilbarkeit verbreitet sich ferner Mascardus, De probat concl. 975 nr. 79: si in libro rationum reperiantur plura capitula connexa et individua, quae commode separari non possint, et aliqua sint pro scribente, aliqua contra scribentem, si adversarius velit talem librum approbare contra scribentem, tenetur etiam approbare pro scribente, et sic in isto casu liber rationum probat pro scribente ratione connexitatis, Bart. in l. quaedam § nummularios . . .

Ausführlich äußert sich über das Ganze:

Menochius, De arbitr. jud. II 91: cum perplexa in multis sit disputatio, multaque a conjecturis, circumstantiis personarum et codicum qualitate pendeant, judicis arbitrio multa tribuntur;

und II 93: Sextus est casus, quando agitur de una sola parcella in libro rationum scripta inter easdem partes ex eadem causa et eodem tempore, puta sic scriptum repetitur: „Ego Titius centum habui a Sempronio mutuo, quae promisi restituere, cum primum Romam veniret Galliarum Rex“ vel sic: „quod mutuum statim pro dimidia eo mandante erogavi pauperibus“ vel quid simile, an hoc casu, si Sempronius vult iuvari probatione dicti libri, ut

illa centum petat, teneatur etiam residuum scripturae ad sui detrimentum acceptare: hic casus is est, qui a nostris Doctoribus controversus est. Ego existimo cum Baldo in d. cons. 156. in fin. lib. 3. ac aliis relatis, hoc esse in iudicis arbitrio positum . . .

und: librum ita fidem facere pro scribente, quam contra eum, si eo suus adversarius uti velit. Primo illa ratione, quia connexa liber continet. Quare turpe et inconstantis viri est, sine causa partem approbare et partem impugnare . . .

Und Molinaeus zu Cout. de Paris I, § 8, nr. 19 faßt die Erörterungen der früheren dahin zusammen:

Etiam rationibus unius mercatoris utens contra scribentem, tenetur easdem recipere contra se, quod non est dubium, si agatur de eodem facto vel capitulo connexo, quod non potest commode separari, per no. Bar. et alios in l. *quaedam.* §. *nummularios D. de eden.*, per Bal. et omnes in l. 1. Co. *de eden.*, canon. in c. 2. *de fide instru.* Si autem agatur de artic. separabili, tenuit Panormitanus in dicto cap. 2 col. 8 versic. *sed nunc ultra alios,* quod sit separatio, et statur contra scribentem et non pro eo: etiam si sit factum concernens easdem personas et idem negocium: ut receptio depositi et eiusdem restitutio: quod ego puto falsum, ut etiam sentit Jason, et bene in rep. l. admonendi. co. 46. nu. 129. vers. *quid tenendum. D. de iureiur.* Secus si esset negocium non solum separabile, sed etiam prorsus separatum, quia tunc utens contra scribentem in alio articulo non tenetur acceptare contra se in re prorsus diversa.

Von den deutschen Schriftstellern kamen Gaill und Carpzow in Betracht:

Gaill, Obs. II 20 nr. 2: Quaesitum, an pro scribente et proferente fidem aliquam faciant? Ut quamvis glossa... simpliciter teneat, quod non, tamen ex communi doctorum sententia conclusum, libros mercatorum casu, quo producens illos homo sit integrae opinionis et rationes pro-

pria proferentis manu conscriptae sint, causaque obligationis expressa et iisdem libris non solum credita, verum etiam debita, data et accepta contineantur, semiplene probare, ita ut proferenti juramentum suppletorium deferri possit . . .

Carpz., Resp. III 6 nr. 5: Hoc tamen specialiter indultum est libris mercatorum, ut in subsidium semiplene probent.

Daß allerdings Einträge in öffentliche Bücher (z. B. in Standesbücher) vorgingen, bemerkt Rebuffus, Const. regni de regestis ad art. 52 const. in fine:

Quia liber curati (Sterberegister) cum majori solemnitate fit, quam pharmacopolae, potius stabitur libro curati.

Über die niederländische Rechtsübung erfahren wir von Groenewegen de leg. abrog. zu c. 5, 6 und 7 de prob. (4, 19):

In Belgio aliisque regionibus consuetudine receptum est, ut mercatorum libris jurejurando aut morte confirmatis plenissima fides adhibeatur: scilicet in iis, quae pertinent ad mercaturam, non autem in aliis: ideoque si quis mercator in libro rationum Titium merces quasdam emisse, Maeviumque pro eo fidejussisse aut alicui pecuniam mutuo dedisse scripserit, quoad fidejussionem et mutuum nulla ex tali libro probatio oritur . . . Observandum quoque hoc, quod de mercatorum libris adhibenda fide dixi, tunc demum procedere, cum constat de substantia debiti, puta cum in confesso est, aut aliunde constat mercatorem alicui dedisse merces: tunc enim, si de pretio aut quantitate mercium quaestio moveatur, libro mercatoris standum est; is enim qui merces se emisse confitetur nec emptionis instrumentum scribi curavit, tacite venditori, ut hoc negotium in rationum librum redigat, mandasse eique fidem adhibuisse videtur, *Joan. de Passer., de privat. script. . . l. 4. c. 21 an liber ration. mercat. pro scribent. n. 11;* caeterum si totus emptionis contractus adeoque et substantia debiti contro-

vertitur medioque juramento calumniae a reo convento negatur, tunc ei scripturae credi exemplo perniciosum esse saepius Hollandiae Curiae visum est . . .

und Christinaeus, decisiones Frisicae III 25: apud nos eorum libris vallatis juramento fides habetur in iis, quae concernunt mercaturam, non autem fidejussiones in iis insertas, uti in magno consilio fuit judicatum.

Dies der Stand der Rechtslehre. Vgl. auch S. 382.

Von den Hecht'schen Materialien kommen in Betracht:

a) Schrassert, Pract. obs. I, 214, S. 332.

Kaufmannsbücher haben nach einer herrschenden Rechtsregel, wenn der Ruf des Kaufmanns ein guter ist und er auf Verlangen des Schuldners seine Bücher beschwört, vollen Glauben, ohne weiteren Beweis.

LL. 4 Praef. Supr. Bat. tit. 4 art. 7; LL. Municip. Zutph. tit. 21; Harderv. p. 2, c. 4, art. 11; Christin. vol. 3 dec. 25 nr. 1; Bus. ad l. 31 nr. 11 D. de iureiur (12, 2); Carpz. l. 3 tit. 6, Resp. 58 nr. 5; Gaill 2 obs. 20 nr. 2; Schrass. comm. ad Reform. Velav. c. 11 art. 4 nr. 5.

Dieser durch Gewohnheit und unvordenkliche Übung im Gericht geheiligte Rechtsgrundsatz ist zur Förderung des Handels eingeführt, da in dem Forum der Kaufleute ex bono et aequo entschieden wird; die Ansicht, wonach die Rechnungsbücher für den sie Schreibenden, auch bei Kaufleuten, gar nicht (vid. Mev. ad jus Lubec. p. 5 tit. 6 art. 4 nr. 2) oder nur, wenn andere Umstände hinzukommen, Glauben verdienen, ist verworfen, Surd. dec. 199, nr. 11; Corn. cons. 16. Damit ferner die Kaufmannsbücher auch anderswo Glauben haben, genügt, daß da, wo sie gehalten worden sind, diese Übung herrscht, Munn. d'Escob. de ratiocin., c. 11 nr. 33. Einige wollen dann eine Ausnahme machen, wenn der Verklagte den ganzen Vertrag leugnet, Ant. Matth. obs. 6 nr. 19; Groenew. ad l. 5 sqq. C. de probat. (4, 19): Dies kann ich nur dann zulassen, wenn außerdem noch entgegenstehende Präsumtionen da sind: übrigens sprechen die von den eben Genannten Allegierten nur von dem geschriebenen Recht, nicht von dem Falle, wo durch Gerichtsgebrauch und Gewohnheit diese Bücher Glaubwürdigkeit haben; denn dann kann, auch wenn geradezu der Abschluß des Vertrags mit demjenigen, der ihn eingezeichnet hat, geleugnet wird, dem Kaufmannsbuche die Glaubwürdigkeit nicht abgesprochen werden, Nic. de Passerib., de script. privat. l. 4, c. de libr. mercat. nr. 5, 105, ib. cap. an libr. mercat. pro tert. nr. 30 cum sqq. Es wäre auch in der Tat für die Kaufleute sehr gefährlich, wenn ihre Einzeich-

nungen durch das bloße Leugnen eines böswilligen Schuldners an ihrer Glaubwürdigkeit verlieren würden. Darum bemerkt Mev. l. cit. nr. 31 bei ähnlichen Fällen, daß durch ein solches Leugnen allein das Buch eines verstorbenen Kaufmannes seine Glaubwürdigkeit nicht verliere; es könne vielmehr auf Verlangen dem Erben der Kredulitätseid zugeschoben werden ... Selbst gegen den Schuldner, welcher nicht nur den Vertrag leugnet, sondern außerdem das Buch eines Pharmakopolen der Fälschung beschuldigt, kann eine provisorische Kondemnation erlangt werden, Bouvot. t. 2 tit. Marchands, quaest. 4. Diese Glaubwürdigkeit des Kaufmannsbuches erstreckt sich aber nicht nur auf die Einträge oder Verkäufe an andere, sondern auch auf die Einkäufe für sich; da ja als Kaufmann derjenige anzusehen ist, welcher durch Kaufen und Verkaufen Handel treibt, Mev. ad jus Lub. l. 3 tit. 6 art. 21 nr. 19. Daher kommt es, daß das Kaufmannsbuch nicht nur die data, sondern auch die accepta enthalten muß, ebenso die credita und debita, Gail l. cit., Bus. ad l. 26 § fin. D. depos. (16, 3); enthält es nur die data oder credita, so betrachten es viele als unvollständig und nicht beweisend, Christin. vol. 1 dec. 143 nr. 11, Mascard. de prob. vol. 3 concl. 977 nr. 7. Daher bemerkt Mev. ad jus Lubec. p. 5 t. 6 art. 4 nr. 26, vor allem müsse das Buch vollständig in Ordnung sein (iustus liber) und alles, was zu seinem Geschäft gehöre, darin von dem Kaufmann konklusive sich verzeichnet finden. Wenn sich daher der Eintrag findet, er habe dem Kaufmann Titius die hundert, welche er ihm Geschäfte wegen schulde, bezahlt, so wird hierdurch die Zahlung bewiesen, nach Munn. d'Escobar l. cit. vers. Sed modo dubitatur. Über alles dies sind wenige Bedenken vorhanden, wenn von den Kontrahenten der eine Kaufmann, der andere es nicht ist, und dieser letztere sich nicht eine besondere Urkunde über das Geschäft hat ausstellen lassen: in diesem Falle hat die Einzeichnung des Kaufmanns vollen Glauben. Wenn aber beide Kontrahenten Kaufleute sind und ihre Bücher nicht übereinstimmen, so muß richterliches Ermessen aus den Umständen entscheiden: quis, cui, quando, qualiter, quatenus et quomodo credi debeat, Menoch. Arb. jud. quaest. c. 91. Ähnlich der Fall bei Rebuff. ad constit. reg. tr. de Regestis seu Libris Baptismi, Sepulturae unter const. art. 52 gl. 1 in fin.: dieser legt hier auf die größere oder geringere Solennität des Buches ein Gewicht. Ferner kommt in Betracht der Unterschied zwischen Groß- und Kleinhändlern. Die Großhändler gelten bei manchen als diejenigen, denen allein die kaufmännischen Privilegien zustehen; daß jedoch die Bücher der Kleinhändler Glauben verdienen, beweist Mevius d. l., Corn., cons. cit. 16, Rebuff. d. l. und tr. de mercat. minut. l. gl. nr. 15. Ja die Kleinhändler sind gegenwärtig so begünstigt, daß in den Statuten einiger Orte ausdrücklich bestimmt ist, auch den bloßen Aufzeichnungen auf bacilli, fissi, ardosia, janua vel pariete sei bis

zu einer bestimmten Summe Glauben zu schenken, LL. 4 Praef. Sup. Bat. tit. 4 art. 6; Municip. Zutph. tit. 10, § 4; Arnh. art. 18; Harderv. p. 2 c. 4 art. 13; add. LL. Rurem. p. 5 art. 6, 8; Transisul. p. 1 tit. 6 art. 3.

Weiter erwächst die Frage, wie es bei den Handwerkern stehe; sie können nicht Kaufleute genannt werden: denn Kaufmann ist derjenige, der Waren in derselben Form verkauft; der Handwerker aber kauft die Waren und verkauft sie, nachdem er sie in eine andere Form gebracht hat, Mev. ad d. art. 21 nr. 18; Tulden, ad tit. C. de commerc. (4, 63) nr. 4; Surd. dec. 313; Christin. ad LL. Mechl. tit. 9, art. 8 in addit. ad nr. 1 vers. Disputatum. Indessen sind doch die Handwerker von den kleinen Kaufleuten wenig verschieden, und ihnen fast gleich zu stellen, Rebuff., ad constit. Reg. tract. de mercat. minut. gl. 1 nr. 23; deshalb genießen bei uns die Bücher der Handwerker dasselbe Vertrauen wie die der Kaufleute, LL. Municip. Zutph. d. tit. 21; Harderv. d. l. art. 12.

Dies Obige gilt, wenn das Buch nur nicht unwahrscheinliche Angaben enthält; da das Buch des Kaufmanns Wahrscheinliches, was in anderer Art nicht bewiesen werden kann, beweisen soll; siehe Bald., Jason, Cravett. cons. 73 nr. 41. Dagegen sind die obigen Sätze nicht bloß für Kaufleute in Innungen maßgebend, da es selbst mehrere Orte bei uns gibt, in denen keine Kaufmannsgilde existiert. Coronidis loco sit propter verisimilitudinem cujuslibet viri legalis et bonae famae libro tantam quandoque fidem tribui, ut aliis adiutus adminiculis plene probet; Gail. 2, obs. 20 nr. 4, obs. 43 nr. 6. Ich erinnere mich vor vielen Jahren so entschieden zu haben.

b) Zutphen, s. v. bewys art. 9, S. 67.

Muß derjenige, welcher die Bücher der Gegenpartei zum Beweis seiner Behauptung benutzen will, auch die darin stehenden, ihm nachteiligen Posten gegen sich gelten lassen? Die einen meinen, daß dem so sei, andere, daß die ungünstigen Posten nicht gegen ihn beweisen, wieder andere, daß richterliches Ermessen entscheide, Menoch. de arbitrar. jud. quae. 93; Mascard. de probat. concl. 975 nr. 79 sqq.; Molin. ad consuet. Paris. tit. 1 § 8, gl. 1 nr. 19 sqq.

c) Zutphen, s. v. bewys art. 16, S. 69.

Wenn dem Buche eines Kaufmanns nach herrschender Costume Glauben geschenkt wird, beweist dann auch sein Buch zwischen anderen Personen, so daß damit ein Dritter gegen einen anderen beweisen kann? Die gemeine Ansicht der Juristen ist: Nein; Nic. de Passerib., de privat. script. l. 4 versic. An lib. mercat. pro tert. prob., Gratian., disc. for. t. 4, c. 727 nr. 25; siehe jedoch Surd. dec. 312; Mart. digest. noviss. tom. 1, tit. liber c. 8, 23.

d) Aus einem Gutachten von A. Willemsz, den 10. April 1628.
(Consultatien, advijsen en advertissimenten I c. 237, S. 380.)

Die von einem Krämer gemachten Bucheinträge sind glaubwürdig in Bezug auf die Quantität und den Preis der gelieferten Waren, beweisen aber keineswegs die Tatsache der Lieferung selbst, wenn diese in ihrer Totalität in Abrede gestellt ist; selbst dann nicht, wenn das Buch beschworen wird, Mascard. de prob. concl. 976 nr. 33.

e) Aus einem Gutachten von Cornelis van Steenler, F. Fojert, Arnheim, den 16. Jannar 1690.
(V. de Berg IV c. 143, S. 395.)

Alle Kaufleute oder andere Personen, die ein erlaubtes Handwerk treiben oder sonst einen Erwerbszweig haben und nach den Gesetzen dieses und der benachbarten Länder den Kaufleuten gleich gestellt werden (s. Matthaeus rer. judic. obser. 6), verdienen für ihre Rechnung vollen Glauben, wenn sie einen guten Namen und Ruf haben und ihre Rechnungen auf Verlangen beschwören, und wenn der Schuldner nicht das ganze Debitum, sondern nur einzelne Posten bestreitet, Mascard. d. prob. concl. 976 nr. 28, concl. 977 nr. 33; Gail. 2, obs. 20 nr. 8; Christin. vol. 3 d. 25 nr. 1; Berlich. p. 1 concl. 36 nr. 46; Matth. l. c. nr. 20.

f) Aus einem Gutachten von Corn. Hop, 29. Dezember 1663.
(V. d. Berg I c. 27, S. 51.)

Dem Kläger ist (auf sein Buch und die Einzeichnung) wegen der gelieferten Biere, sowie die nötigenfalls und wenn darum ersucht wird, hinzukommende eidliche Bekräftigung hin, voller Glaube zu schenken;

da es gemäß der allgemeinen Praxis bei uns und in anderen Ländern bekannt ist, daß einem Kaufmann oder Krämer (winkelier) auf sein Buch und seine Anzeichnung hin Glauben geschenkt wird, wenn er einen guten Namen und Ruf hat und gewohnt ist die Wahrheit zu schreiben, s. Andr. Gail. lib. 2 obs. 20; Mascard. de probat. concl. 979; Menoch. de arbitr. lib. 2 cent. 1 cas. 91; Berlich. pract. concl. 36.

Dies gilt hier zu Lande gemäß dem, was bemerkt ist von Merul. lib. 4 tit. 66 c. 3 nr. 6; Corn. consil. 16 nr. 18. Wenn diese jedoch sagen, daß die Aufzeichnungen nur in Betreff des Preises und der Bedingungen, nicht aber für den Empfang beweisend seien, so ist hiergegen zu bemerken, daß die oben genannten Rechtsgelehrten diese Unterscheidung nicht machen; auch kann sie nicht auf Güte und Kaufmannswaren bezogen werden, die von Zeit zu Zeit an einen Ort geliefert werden, wie in dem vorliegenden Falle; wo alsdann nicht allein dem Buche des Lieferanten Glauben geschenkt wird, sondern jeder Art Auf-

zeichnung, die bona fide (ter goeder trouwen) geschieht, wie z. B. auf Kerbhölzer, Türen und anderwärts, wie auch denjenigen, die nur mit Strichen gemacht werden, wie dies schon mehrmals ausgesprochen worden ist.

Nicht in Betracht kommt, daß das Buch des Bierkollekteurs nicht mit dem des Klägers stimmt, da der Kläger sich nur nach seinem Buche, nicht nach dem des Kollekteurs zu richten hat, und die Mißbräuche der Bierträger oder die Nachlässigkeit oder Mißverständnisse der Kollekteure ihm nicht nachteilig sein können, insbesondere, wenn er noch eidlich erklärt, nicht anders angezeichnet zu haben, als das, was er in der Tat und in Wahrheit geliefert hat; umsomehr, als nicht ersichtlich ist, daß der Verklagte ein Kontrabuch geführt hat und so nicht bestimmt sagen kann, daß er die Biere nicht empfangen habe, weil ferner das Buch und die Anzeichnung des Kollekteurs sehr leicht fehlen kann, überdies der Verklagte schon früher mit dem Kläger in Geschäftsverbindung stand und kein Grund ist, die Glaubwürdigkeit der Anzeichnung des Klägers, die der Verklagte früher nicht angezweifelt hat, jetzt anzuzweifeln.

Ib. c. 28, S. 52.

Dem Gutachten von Corn. Hop stimmt Jacob de la Mine in einem Gutachten von Amsterdam, 2. Febr. 1664, aus denselben Gründen bei. Er hebt nur noch hervor, daß der Verklagte über den Kauf und Empfang keine Urkunde aufzunehmen gewohnt gewesen, sondern sich darauf verlassen habe, daß Kläger der Wahrheit gemäß seine Aufzeichnungen machen werde, und da er demselben vollen Glauben geschenkt habe, so könne er jetzt nicht mehr denselben widerrufen und in Streit ziehen, Groenew. ad ll. 5, 6, 7 Cod. de probat. und die dort Allegierten.

g) Aus einem Gutachten von Paulus Buys, Altetus Tolling, Balthasar van Veen, Amsterdam, den 13. Juli 1690.

(V. d. Berg III c. 40, S. 98.)

Im Handel werden in Holland die einzelnen Geschäfte verifiziert und vollständig bewiesen mit den Registern oder Büchern der Kaufleute, wenn die Bücher mit Trennung der Geschäfte der einzelnen Personen, mit Angabe von Jahren und Tagen gut geführt worden, durch Eid, oder durch den Tod bestärkt worden sind, Nicol. de Passer. de privat. script. l. 4 c. 21, de lib. mercat. nr. 11, 30, 82; Mascard. de probat. concl. 976 nr. 28, concl. 977 nr. 33; Christin. vol. 3, dec. 25 nr. 1; Gail. lib. 2 obs. 20 nr. 8; Holl. Adv. p. 1 c. 204, 313. Dies ist die bei unseren Gerichten durchaus herrschende Praxis. In dem vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß die Rechnungen und beeidigten Erklärungen der geschworenen Makler vorliegen, sowie die beeidigten

Erklärungen von zwei glaubwürdigen Notaren, die auf Requisition der Kläger aus den Büchern der Verklagten für den Einkauf, die Richtigkeit des Kaufs ersehen haben.

h) Aus einem Gutachten von C. Swanenburg, Cornel. Bosch, Leyden, den 1. Februar 1619.

(Consult. Advys I c. 204, S. 340.)

Register von Kaufleuten haben, wenn mit Eid bestärkt, hier zu Lande vollen Glauben.

i) Gutachten von Petrus Kloek, gegeben zu Amsterdam, den 7. März 1664.

(V. d. Berg I c. 29, S. 53.)

Dem Bierbrauer ist in Betreff seines Buchs und Registers, wenn er schwört, Glauben zu schenken in Bezug der Fässer Bier, von welchen der Bierverzapfer zugibt, daß er sie empfangen habe, da der letztere kein Kontrabuch oder Kontrarechnung, nach den gemachten Angaben, geführt und also den Eintragungen des Bierbrauers vertraut hat. Ganz abgesehen davon, daß dann, wenn zugestanden ist, daß jemand von einem Bierbrauer oder anderen Kleinhändlern (winkeliers) von Zeit zu Zeit Biere oder andere Waren für den Detailverkauf zu holen pflegt, dem Lieferanten auf seinen Eid und ein von ihm ordnungsmäßig geführtes, dem Verdacht falscher Einträge nicht ausgesetztes Register hin Glauben zu schenken ist.

k) Kaufmännischer Gebrauch für Buchhaltung.

(V. d. Berg III c. 73, S. 157.)

Wie die Unterzeichneten erklären, daß hier zu Amsterdam bei dem Kaufmann nach Buchhaltungsstil gebräuchlich ist: wenn er die Faktur oder Rechnung von Gütern empfängt, die ihm von auswärts durch seinen Faktor oder Kompagnon zugeschickt werden, diese Rechnung sofort zu Buch zu bringen und die Güter in das Debet des Faktors zu schreiben, der ihm dieselben sendet, ohne Rücksicht, ob die gesendeten Güter von ihm empfangen worden sind oder nicht: muß dem Faktor in allen Fällen für die abgesendeten Güter Kredit werden; wenn ferner das Haupt einer Rechnung in die Bücher einmal gestellt ist, so müssen die folgenden Güter, die für dieselbe Rechnung kommen, mit der Einleitung und verhaal van dat hoofd zu Buch gebracht werden, ohne dasselbe in irgend einer Weise zu verändern, selbst für den Fall, daß einige Güter schon empfangen und einige noch unterwegs wären.

(Folgen die Unterschriften von Kaufleuten.)

l) Zutphen, s. v. bewys, art. 7, S. 66.

Die Glaubwürdigkeit des Kaufmannsbuchs erstreckt sich nur auf die aus Handelsgeschäften hervorgehenden Posten, nicht auf solche, welche



sein Geschäft nicht betreffen, Hippol. de Marsil. Singul. 560, tract. de fidejuss. nr. 183; Gail., lib. 2 obs. 20 nr. 8, 9; Jas. in l. admonendi nr. 133 D. de iureiur. (12, 2); Marant. p. 6 de test. product. nr. 37; Joan. And. ad Specul. tit. de instrum. edit. § nunc dicendum *ad verb.* oeconomus; Jacob Cor. cons. 16 nr. 17; Carpz. def. forens. p. 1 c. 17, def. 17; Gratian, disc. for. t. 4 c. 727.

§ 4.

Der Begriff des Kaufmanns wird mehrfach erörtert. Kaufmann ist nicht nur der große, sondern auch der kleine Kaufmann: er ist vom Handwerker unterschieden, der die Ware nicht rein weiter veräußert, sondern erst nach erfolgter Verarbeitung.

So Tulden ad 4, 63 nr. 4: mercatorem dici, qui rem emit, quam in eodem statu vendat (oben S. 271).

Die Publizität des Firmenwesens zeigt sich hauptsächlich in Gesellschaftsverhältnissen; denn es wird uns kundgegeben, daß, wenn ein Gesellschafter ausgetreten ist, ohne daß dies dem Handel bekannt wurde, die späteren Vertragschließenden immer noch den Ausgeschiedenen als Gesellschafter behandeln können.

Bahnbrechend war auch hier die Rota Genuae XXI 121:
Nam si postea praeponentes velint restringere eius facultatem et prohibere, quod antea permiserant, aequum est palam proscribi, ne cum eo contrahatur.

Von den Materialien kommt in Betracht:

Ein Gutachten von Reynier Ingel, Joan. de Witte, Amsterdam, den 23. April 1615, bestätigt durch E. van Kuyck, J. van Rosendaal, Haag, und D. van Steyn, Haag.

(Consult. Advys. I c. 303, S. 486.)

Wenn ein Kompagnon den Kaufleuten und Maklern der Börse sein Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht bekannt macht, so haftet er auch für die nach seinem Ausscheiden kontrahierten Schulden der früheren Mitgesellschafter.

Nach kaufmännischem Stil ist jeder Gesellschafter, dessen Name unter einer Urkunde, gleichviel ob von ihm selbst oder einem Mitgesellschafter, gezeichnet ist, solidarisch verpflichtet.

Diese Urkunde muß aber die causa debendi enthalten, und derjenige, der aus ihr klagt, darf nicht gewußt haben, daß die Gesellschaft aufgelöst ist.

Ergibt sich, daß ein Irrtum beim Rechnungsschluß stattgefunden hat, so brauchen von der nachzuzahlenden Summe keine Zinsen entrichtet zu werden, wenn der Schuldner sich nicht geweigert hat, die Rechnung zu revidieren; ganz besonders dann nicht, wenn der Kläger es sich selbst imputieren muß, so lange die Revision verschoben zu haben.

Auch der Satz ist bereits zum Ausdruck gekommen, daß, wer mit einem anderen in Geschäftsverbindung steht, verpflichtet ist, Aufträge in dem Gebiete, in dem er als Kaufmann tätig ist, wenn nicht anzunehmen, so doch nicht unbeantwortet zu lassen.

Man bezog sich dafür auf Hugo de Groot, Inleiding III 12 § 8, wo allerdings von einem bereits übernommenen Auftrag die Rede ist: den aenneemer (is) gehouden de last te voldoen ende dat nae des last-gevers voorschrift . . .

Besonders bedeutsam aber waren auch hier die Statuten von Antwerpen (compil.) IV 6 art. 21:

Maer oft ijmant eenige goeden oft coopmanschappen aen eenen anderen hadde gesonden, om bij hem vercocht ende den prijs van dijen overgesonden te worden, oft dat ook ijmant penningen aen sijnen facteur oft agent, bij wissel oft anderssints, overgemaeckt hadde, oft hem last gegeven om eenige penningen te ontfangen, indijen alsulcken facteur oft agent synen last terstont, naerdat hij die peeningen heeft ontfangen, niet en volbrenght, mach hem den interest geheijst worden, al ist dat dijenaengaende niet en is geprotesteert.

Von den Materialien kommt in Betracht:

Gutachten von Nicolaas Muys van Holy, Amsterdam, den 21. März 1691.

(V. d. Berg III c. 125, S. 312.)

Ein Kaufmann, der die Aufträge eines anderen ständig zu besorgen pflegt, und ein Faktor haften bei der Unterlassung im einzelnen

Falle für vollen Schadenersatz. Es besteht die Pflicht, die Nichtakzeptation eines Auftrags mit der ersten Post anzuzeigen.

A. gibt an B. in Amsterdam, seinen Korrespondenten, der seine Aufträge zu besorgen pflegte, brieflich die Order, sofort nach Empfang des Briefs zum Preiskurant für ihn eine bestimmte Quantität Waren zu kaufen, und den Betrag der Kaufsumme auf ihn zu ziehen. B. erhält den Brief zur richtigen Zeit, effektuiert aber die Order nicht und weist sie auch nicht mit der ersten Post von der Hand, sondern wartet bis zum dritten Posttag und antwortet alsdann, er habe nach erhaltener Order sich sofort um den Einkauf sehr bemüht, jedoch wegen des hohen Preises und aus Furcht vor dem Fallen der Preise nichts gekauft. Es steht weiter fest, daß bei Empfang der Order die Ware zu haben war, gegründete Furcht, die Preise würden fallen, war nicht da; A. selbst konnte keine genügenden Gründe angeben. In den nächsten Tagen nach empfangener Order sind die Waren im Preise gestiegen, so daß A. sehr großen Schaden erlitten hat.

B. ist zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet.

Gründe: Obgleich niemand den Auftrag eines anderen wider seinen Willen anzunehmen braucht: so ist er doch zur Ausführung desselben verpflichtet, wenn er ihn akzeptiert hat, bei Meidung vollen Schadenersatzes. Dieser Grundsatz hat selbst bei den Römern, diesem Kriegsvolk, das wenig Handel trieb, gegolten, umsomehr muß derselbe in unserem Lande, dessen Heil und Wohlfahrt auf dem Handel beruht, zur Anwendung kommen. Es ist zudem leicht zu begreifen, daß dann, wenn ein Faktor für eine solche Nachlässigkeit, wie die in Rede stehende, nicht verantwortlich wäre, jeder abgeschreckt werden müßte, einen Auftrag zum Kaufen oder Verkaufen zu geben, aus Furcht, daß der Kommissionär nach seinem Gutdünken mit der gegebenen Order spielen möchte; der Handel würde infolge davon sehr leiden, denn es ist bekannt, daß derselbe ohne Faktoreien und Kommissionen nicht gut betrieben werden kann; aus diesem Grunde erklärt denn auch Hugo Grotius, Inl. l. 3. p. 12: vers. uit dese overkoming, konform dem römischen Rechte, es für allgemeine Observanz und herrschenden Gebrauch von Holland, daß, wenn jemand einen akzeptierten Auftrag nicht ausführt, er für Schaden und entgangenen Gewinn hafte. B. kann auch nicht die Einrede vorschützen, er habe den Auftrag nicht akzeptiert, da er in seinem Antwortschreiben selbst bemerkt, er habe sofort sich um die Ausführung der gegebenen Order bemüht; auch hätte er, im Falle einer beabsichtigten Ablehnung der Kommission, nach Kaufmannsstil und Gebrauch zeitig abschreiben müssen, besonders da er dem A. als Faktor zu dienen pflegte: von einem Kommissionär aber, der eine Order erhält und sie, ohne die gesetzlichen Entschuldigungsgründe: wie Krankheit, Abwesenheit u. s. w. für sich zu haben, nicht zeitig abweist, muß angenommen werden, daß

er den Auftrag ausführe. Der Grund, die Preise seien ihm zu hoch gewesen und er habe Furcht vor dem Fallen derselben gehabt, verdient keine Beachtung; denn hiermit könnte ein jeder seine Schlaffheit und Versäumnis, ja selbst begangene Untreue entschuldigen; ferner aber ist es bekannt, daß ein Kommissionär, der unbeschränkte Order hat, dieselbe so, wie sie ihm gegeben worden ist, ausführen muß; nur dann braucht er dies nicht, wenn er in genügender Weise vorweist, daß der Auftrag aus bestem Willen nicht ausgeführt wurde, aus Furcht, daß der Auftrag, besonders infolge einer ungünstigen Nachricht oder eines ungünstigen Ereignisses, den Auftraggeber in einen unvermeidlichen und so offenbaren Schaden verwickeln werde, daß ein jeder treue und wachsame Faktor so viel tunlich demselben vorbeugen muß; aber auch dann muß sofort, nachdem der Faktor sich entschlossen hat, den Auftrag gar nicht oder nicht weiter auszuführen, der Auftraggeber davon benachrichtigt werden. Man könnte schließlich noch einwenden, daß, wenn die Güter wirklich gefallen wären, A. dem B. den Betrag des Abschlags nicht würde zu vergüten gehabt haben und da B. mithin an dem Gewinne keinen Teil habe, so könne er auch nicht für den Schaden haften; allein A und B. stehen sich nicht gleich: ein Faktor teilt nimmermehr die Gewinne seines Meisters uud haftet für mala fides und Achtlosigkeit. Darum herrscht denn auch die bekannte Costume, daß, wenn ein Kommissionär Güter von jemandem unter sich hat, der ihm Order gibt, dieselben zum Preiskurant zu verkaufen, und er dies nicht ausführt, er, wenn der Markt fällt, den Preis zahlen muß, der bei dem Empfang der Order hätte erzielt werden können; steigt aber der Preis der Ware, so kann er nicht den Mehrbetrag verlangen.

Die Richtigkeit der in dem Gutachten ausgesprochenen Ansicht wird von einer Reihe von Kaufleuten bestätigt. Amsterdam, eod. d. et anno.

b) Handelsbevollmächtigte und Handelsgehilfen.

§ 5.

Bereits ringt sich der Unterschied zwischen dem im Namen des Geschäftsherrn handelnden Agenten und dem im eigenen Namen und fremden Interesse tätigen Kommissionär zu Tage. Maßgebend war insbesondere die berühmte Ausführung von Menochius, wonach, wenn der Faktor im Namen des Geschäftsherrn handelt, diesem unmittelbar die Ansprüche erworben werden, während, wenn er im eigenen Namen tätig ist, sie erst durch Forderungsübertragung auf den Geschäftsherrn übergehen.

Die Unterscheidung zwischen beiden Tätigkeiten muß insbesondere im Recht der Aufrechnung zur Geltung kommen. Dem Kommissionär, der im eigenen Namen handelt, kann der Vertragsgenosse ohne weiteres Forderungen, die er gegen ihn hat, entgegenhalten; es wäre ein Unrecht gegen diesen Dritten, wollte man ihm die Aufrechnungsbefugnis nicht zugestehen, da er nichts anderes denkt, als mit seinem Vertragsgenossen (dem Kommissionär) zu verkehren. Andererseits läßt sich fragen, ob der Verkaufskommissionär richtig handelt, wenn er von seiner Aufrechnungsbefugnis Gebrauch macht? Das ist zu verneinen, allein doch nur in dem Sinne, daß der Kommissionär sich dadurch haftbar macht, wenn er dies tut, nicht aber auch in dem Sinne, daß die Aufrechnung dem Dritten gegenüber unwirksam wäre, es müßte denn der Dritte von der Natur der Forderung Kenntnis gehabt haben. Dies letztere hängt mit dem anderen Rechtssatz zusammen, wonach der Kommittent bezüglich der ausstehenden Kaufpreisforderung des Verkaufskommissionärs ein Aussonderungsrecht hat: dieses Aussonderungsrecht entspricht dem ehemaligen Institorverhältnis und ist ein vorzügliches Ergebnis der italienisch-holländischen Entwickelung.

Vgl. Menochius, Consilia 608 nr. 29: actiones et nomina debitorum ex re domini per procuratorem et administratorem acquisita transire ad ipsum dominum sine cessione, quando verba stipulationis sunt concepta in personam domini, cum cessione vero, si sunt concepta in personam procuratoris.

Straccha, Tract. de adjecto IV 12 nr. 2: in decoctionibus primo loco dominos obtinere cum in creditum non obierint; non solum id admittendum sit in re propria, sed in re mihi debita et occasione rei meae creata . . . v. g. si mandatarius ex mandato . . . merces finierit et alias emerit.

Von den Materialien kommt in Betracht:

a) Der Institor erwirbt seinem dominus.

(Schrassert, pract. obs. I c. 108, S. 184.)

Die Rechte, Aktionen und Nomina der Schuldner, welche aus dem Vermögen des dominus von dem Prokurator und Administrator erworben worden sind, gehen auf den dominus über, ohne Cession, wenn die Worte der Stipulation auf die Person des dominus lauten; mit Cession, wenn sie auf die Person des Prokurators gefaßt sind, Menoch. cons. 608, n. 29. Heute ist durch eine generelle und allgemeine Gewohnheit rezipiert, daß dasjenige, was die Institoren und ähnliche Personen, wenn auch immer im eigenen Namen kaufen, und bei dessen Beschaffung sie einfach als Käufer sich gerieren, nicht ihnen, sondern den Herren erworben wird; mag dies nun aus den Büchern der Institoren oder anderswoher bewiesen werden, daß sie die Sachen infolge eines Mandats der Herren gekauft und aus ihrem Gelde bezahlt haben, und wenn auch diese Sachen den Herren von dem Institor noch nicht tradiert worden sind; Cor. obs. 25. Wenn der Institor bankrott macht, so wird daher der dominus allen anderen Kreditoren vorgezogen, wenigstens nach Amsterdamer costume, der wir im Handel nicht ohne Gewinn folgen, so sehr, daß es genügt, wenn nach dem Kauf der Institor dem Verkäufer sagt, er habe diese Sachen für den Herrn gekauft. In diesem Sinn sind mehrere responsa abgegeben worden, die dahin gehen, daß jene Bevorzugung auch auszudehnen sei auf Gegenstände, die aus dem Vermögen des dominus angeschafft sind, z. B. durch Tausch; Straccha, De adiecto p. 4 qu. 12 nr. 2.

b) Gutachten von S. van Beaumont.

(Consult. Advys. I, c. 283, S. 457.)

Wechsel, gezogen von den Kommis der Ostindischen Compagnie in Ostindien auf die Bewindhebberen (Direktoren) der Ostindischen Compagnie zu Amsterdam. Recht, statt der Wechselklage die actio institoria oder exercitoria anzustellen, und zwar gegen jede Kammer der Compagnie.

J. Spilberge, General dreier von einer Gesellschaft ausgerüsteter Schiffe, hatte in Bantam an die Kommis der Ostindischen Compagnie ein Darlehen gegeben, W., der Admiral der Compagnie, stellte hingegen an seine Prinzipale drei Wechselbriefe gleichen Inhalts aus, in dato auf 28. August 1603. Die Adresse (superscriptie) derselben war: Den ehrenfesten, vorsehenden (vorsienige) Herren Bewindhebberen der Vereinigten Ostindischen Compagnie in Holland und Seeland, um zu adressieren nach Amsterdam. Nach Ankunft in Middelburg zeigte Spilberge neben den bedeutendsten seiner Reeder die Wechselbriefe bei der Kammer der Bewindhebber zu Middelburg vor, die ihn gemäß der Aufschrift an die Kammer von Amsterdam wiesen; aber auch diese akzeptierten die

Wechselbriefe nicht. Die Wechselinhaber fanden es nicht geraten, nach der gemeinhin herrschenden Usance für Wechsel Protest zu erheben; da es unbequem ist, das Remboursement der Wechselsumme, sowie Wechsel und Herwechsel in Ostindien gegen den Zieher der Wechsel zu verfolgen, ebenso aber auch unbequem auf seine Rückkehr zu warten; so habe ich vielmehr für gut gefunden, Spielberge und seinen Reedern zu raten, die actio institoria und auch exercitoria einfach gegen die Bewindhebberen der Compagnie, als den Meistern und Prinzipalen des Wechselziehers, auf Zahlung der Geldsumme anzustellen; denn sie sind verpflichtet das Geld zu restituieren, das sie ihrem Diener und Kommis geliehen, und zur Förderung der Schiffe und des Handels verwendet haben; daß dies letztere geschehen sei, steht aus den Briefen und Rechnungen von W. fest. Ferner erschien es zweckmäßig die Klage in Middelburg anzustellen gegen die dortigen Bewindhebberen der Compagnie, welche Compagnons oder ein Glied der ganzen Vereinigten Compagnie sind und als solche in solidum für diese Schuld angesprochen werden können. (Es folgt die Aufzählung einer großen Anzahl von Schriften, worin über die Haftungspflicht des einen Gesellschafters für den anderen gesprochen wird.) Die von Middelburg werden nun einredeweise geltend machen, daß die Bemerkung der Wechselbriefe, wonach dieselben in Amsterdam vorzuzeigen sind, es als eine pars contractus mit sich bringe, die Klage zu Amsterdam anzustellen. Allein dieser Bemerkung im Wechselbrief ist durch die Präsentation zu Amsterdam nachgekommen. Bei der Klageanstellung können die Wechsel nur als ein Beweisdokument für die Zahlung von Spilb. an W. benutzt werden, denn eine Wechselklage ist nicht gegen die Bewindhebberen möglich, da sie den Wechsel nicht akzeptiert haben.

c) Aus einem Gutachten von R. van Amstelredam.
(Consult. Advysen I, c. 192, S. 326.)

Wenn der Faktor eines Dritten einen Befrachtungskontrakt mit jemandem abgeschlossen hat, so haftet auch er für den Frachtlohn; will er nicht haften, so muß er bei Eingehung des Kontrakts ausdrücklich bemerken, er kontrahiere im Namen eines anderen; mit Berufung auf das römische Recht so erkannt.

d) Gutachten von Paulus Buys, D. Ypelaar, Altetus Tolling, in Amsterdam 28. April 1670.
(V. d. Berg, II, c. 179, S. 480).

Der Faktor ist verpflichtet, die durch Charteparteie versprochene Fracht zu bezahlen, wenn auch in der Chartepartie gesagt ist, daß er für Rechnung seines Prinzipals handle.

Der Faktor Dirk Duizend ist infolge der vor Notar und Zeugen zu Amsterdam, den 30. August 1669, gemachten Chartepartie dem

Schiffer E. persönlich verpflichtet; gleichgültig ist, daß der Befrachtungskontrakt für Rechnung von H. ter Smidse eingegangen ist und Duizend nur dessen Faktor oder Kaufmann war, der für Rechnung eines anderen handelte. Ja, es ist sogar rechtmäßig und billig, sowie in der Praxis und unter Kaufleuten bekannt, daß auch der Mandatar oder Faktor, welcher einen Befrachtungskontrakt oder einen Kontrakt anderer Art eingeht, persönlich haftet; denn er muß wissen, welchen Meister oder Prinzipal er hat, der ihm die übernommenen Verbindlichkeiten abnimmt und ihn von Schaden frei hält. Demzufolge haftet Duizend, wenn er auch als Faktor oder Kommis von Smidse angesehen wurde, doch aus dem Befrachtungskontrakt, es sei denn, daß er ausdrücklich bedungen hat, er oder seine Güter sollen nicht verhaftet sein. Siehe J. Coren, 28. obs. Dazu kommt nun aber, daß Duizend vor Notar und Zeugen erschienen ist und vor ihnen den Befrachtungskontrakt im eigenen Namen abgeschlossen hat, nicht in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter des Smidse; er hat die Frachtsumme im eigenen Namen versprochen und für sie speziell seine Person und seine Güter verpflichtet; auf der anderen Seite kannte der Schiffer auch niemanden sonst, als eben den D. Duizend, er stellte keine Untersuchung darüber an, für wessen Rechnung Duizend handeln möchte und ob die Vollmacht für Duizend in Ordnung sei. Die Worte „für Rechnung des H. ter Smidse" dienen daher nur dazu, um zwischen Smidse und D. Duizend anzugeben, zu wessen Vorteil oder Schaden die Holzladung gehen solle und um bei einem eintretenden Unfall für D. Duizend zum Beweise zu dienen, daß die Ladung für Rechnung desselben S. aufgenommen sei, gerade so wie man bei Konnossementen zu verfahren pflegt; diese Worte geben durchaus nicht dem Schiffer das Recht zu der Behauptung, er habe denjenigen, an den er das Gut konsigniert hat, ohne dessen Einwilligung verpflichtet.

e) α) Gutachten von Jacob de la Mine, erstattet zu Amsterdam, den 9. März 1671.

(V. d. Berg, I, c. 92, S. 242.)

Wer von einem Faktor kauft und demselben liefert, ohne seine Eigenschaft als Faktor zu kennen, vermag mit den gelieferten Waren zu reskontieren und der Prinzipal des Faktors muß sich dies Reskontieren gefallen lassen.

Abr. de Graat, Kaufmann zu Haarlem, hat an C. und Konsorten eine Partie Garn mit 12monatlichem Kredit verkauft, diese haben ihm dagegen von ihren Manufakturen geliefert; bei dem Tode des Verkäufers wird der Nachlaß als insolvent befunden und aus den Büchern ersehen, daß das Garn für Rechnung anderer verkauft worden ist, welche nun von den Empfängern des Garns den Betrag verlangen. Die Verklagten

aber wollen nur den Passivsaldo entrichten, bis zum Betrag ihrer Lieferungen aber kompensieren. Die Gutachten billigten dies.

Gründe: Nur der Faktor ist Gläubiger und Schuldner geworden. Die Kompensation ist also berechtigt. Nur das Aktivsaldo kann noch eingeklagt werden. Die Kompensation und das Reskontieren tritt bekanntlich ein zwischen allen denjenigen, die gegenseitig Schuldner und Gläubiger sind, und zwar ipso iure, d. h. die eine Schuld wird vermindert, sobald die andere dagegen entsteht, die für die Schuld laufenden Zinsen zessieren. Diese Kompensation tritt selbst dann ein, wenn der Faktor, wie behauptet wird, Waren geliefert hat, die nicht ihm, sondern seinem Prinzipale eigentümlich zugehören, denn die Käufer sind mit dem Faktor eben nur in seiner Eigenschaft als selbständig handelndem Manne in Verbindung getreten, er hat daher allein Verpflichtung und Berechtigung erhalten. Wäre der Faktor noch am Leben, so hätte der Prinzipal, um die Klage anstellen zu können, sich dieselbe zedieren lassen müssen, l. 59 D. de acquir. rer. domin. (41, 1), l. 2, C. de his, qui a non domino. Und obschon mit dem insolventen Versterben des Faktors der Prinzipal eine utilis actio gegen die Käufer anstellen mag, so hat er doch nicht mehr Anspruch als ein Cessionar, und es stehen ihm dieselben Einreden entgegen, wie dem Cedenten, in dem vorliegenden Falle dieselbe Kompensationseinrede.

Der Prinzipal macht zwar noch geltend, daß eine Kompensation nicht statthabe, weil vier Personen zusammen in Kompagnie gekauft haben und drei Privatgläubiger geworden seien, die Kompagnie aber könne nicht die Privatforderungen reskontieren, da jeder für die ganze Schuld hafte, und nur für einen Teil derselben Gläubiger sei. Allein eine Kompagnie besteht nicht zwischen den Käufern, sie haben allerdings zusammen, aber jeder zu einem Vierteil gekauft und empfangen, jeder haftet also für sich zu einem Vierteil; eine solidarische Haftbarkeit hätte ausdrücklich vereinbart werden müssen.

β) Gutachten von Cornelis Hop, erstattet zu Amsterdam, den 30. April 1671.

(V. d. Berg I, c. 93, S. 245.)

Es kommt zu demselben Resultate wie das vorhergehende. Der Umstand, daß für die Zahlung des Garns ein 12monatlicher Kredit gegeben worden und bei dem Tode des de Graat diese Zeit noch nicht abgelaufen war, ist ganz irrelevant; denn diese Zahlungsfrist ist für die Käufer gegeben und sie können ohne Zweifel so rasch bezahlen oder reskontieren, als sie wollen.

γ) Gutachten von Paulus Buys, erstattet zu Amsterdam, den 22. November 1671.

(V. d. Berg I c. 94, S. 246.)

bestätigt das vorhergehende. Von einem jeden, der einen Handel abschließt, wird angenommen, er schließe ihn im eigenen Namen; siehe Menoch. l. 3 praes. 46 nr. 2 sqq. et praes. 49 nr. 16; Alciat. praes. 24 nr. 4; Corneus Consil. 4 lit. A.

δ) Bestätigung von Kaufleuten und Reedern.

Jan und Jaques Horst, Cornelis und Hymen. Vinkestege haben, als Reeder von Haarlemschen Manufakturen, von Abr. de Graat gewisse Partien Kattun und Garne gekauft; Abr. de Graat hat seinerseits von den oben Genannten mehrere Partien Haarlemsche Manufakturen gekauft; die ersteren sind nun der Meinung, daß der Betrag der Geldsumme für den Kauf und Verkauf gegeneinander kompensiert werden müsse und der durch die Abrechnung und Liquidation auf der einen oder anderen Seite sich herausstellende Aktiv- resp. Passivsaldo von dem Kaufmann an den Reeder, oder von dem Reeder an den Kaufmann zu bezahlen sei. Dies Verfahren wird in Haarlem unter Kaufleuten und Reedern bei dem Kauf und Verkauf in der angegebenen Weise täglich befolgt und ist bis zum heutigen Tage so lange zurück, als irgend jemand von uns sich erinnern kann, so eingehalten worden; und zwar nicht allein unter den Kaufleuten und Reedern in Haarlem, sondern auch gegenüber den Kaufleuten, die von Amsterdam her mit den Reedern in Geschäftsverbindung stehen, ohne daß der Reeder seinerseits irgend welchen Anspruch haben oder befriedigen muß anders als auf und gegenüber demjenigen, mit dem er den Kauf oder Verkauf abgeschlossen hat.

Dieser Meinung von Jan und Jaques Horst ff. stimmen wir, die unterschriebenen Kaufleute und Reeder bei und bezeugen, daß es uns wohl bekannt ist, wie diese Art von Kauf und Verkauf, Kompensation, Liquidation und Bezahlung von alter Zeit bis zum heutigen Tag unter den Kaufleuten und Reedern in Observanz gewesen ist, insbesondere aber wie so gehandelt worden ist unter den verstorbenen Reedern (folgen mehrere Namen) und noch anderen lebenden, z. B. (folgen wieder mehrere Namen, und von Amsterdam werden ebenfalls einige genannt).

f) Ander Gutachten von S. van Beaumont.
(Consult. Advysen I c. 274, S. 443.)

F. in Bordeaux übersendet an B. in Middelburg Wein, damit ihn B. als Faktor für F. verkaufe. B. falliert. F. findet seinen Wein, versehen mit seiner Marke, noch im Keller des B. und läßt Arrest anlegen. Hiergegen tritt G. auf mit der Behauptung, die Weine von B. gekauft und sie bezahlt zu haben; zum Beweis legt er sein Buch vor, worin der Kauf annotiert war, der Preis der Weine aber reskontriert und kompensiert gegen eine Geldsumme, die B. dem G. schuldet.

Frage: Wenn der Kauf wirklich rechtlich wirksam ist, ist G. doch verpflichtet, die Kaufsumme an F. zu zahlen?

Allerdings; denn S. wäre vollkommen frei, wenn er sofort an B. Zahlung geleistet hätte; dagegen war B. nicht berechtigt, das seinem Meister zukommende Geld gegen die Schulden, die er selbst bei S. hatte, zu reskontrieren und zu kompensieren. Denn verschieden von der Zahlung ist die Kompensation. Wer ein Zahlungsinkassomandat hat, kann nicht seine eigene Schuld mit dem, was seinem Auftraggeber geschuldet wird, kompensieren. Demnach hat F. noch immer seine Klage auf Zahlung des Kaufpreises der Weine gegen S., da dem Prinzipal aus dem Vertrag des Institors oder Mandatars eine utilis ex empto actio zustehe, l. 13 § 21 D. (19, 1).

g) Gutachten, d. do. Amsterdam, 11. Juni 1668, von Petrus Kloek, Jacob de la Mine, Paulus Buys.

(V. d. Berg I c. 39, S. 75.)

Ein Handlungsgehilfe haftet, auch wenn er minderjährig ist, bei Unterschlagung der ihm anvertrauten Gelder für diese Gelder sowie für Kostgeld und Vorschuß für Kleider.

§ 6.

Auch sonst finden wir über die Vollmacht bereits klare Vorstellungen. Einer offenen Vollmacht gegenüber haben geheime Gegenorders keine Bedeutung. Dies hat der Handel von jeher angenommen, und erst Windscheid war es vorbehalten, Gegenteiliges zu behaupten, und Pernice hatte die klare Rechtsauffassung, meiner Erwiderung, daß auf solche Windscheidsche Weise der gutgläubige Verkehr zu Grunde gehe, entgegenzuhalten, daß dies natürlich für das vorhandene Recht nichts beweise.

Die Vollmacht erlischt durch Konkurs des Vollmachtgebers; ist jedoch der Dritte im guten Glauben, so wird die Vollmacht als fortbestehend betrachtet, jedoch in der Art, daß es so anzusehen ist, als ob durch den Bevollmächtigten nunmehr der Gantschuldner handle.

Wer als Bevollmächtigter eines anderen auftritt, ohne in der Tat Vollmacht zu haben, hat dafür einzustehen.

Mit großer Deutlichkeit sprechen die Antwerpener Coutumes (Compilatae) 1609 IV 10 § 2:

8. Eenen facteur oft bevelhebber, die den naem van sijnen meester oft bevelgever gebruijckt ende op den

selven naem contracteert, coopt oft schult maeckt, daertoe volcommen macht hebbende, en is ter saecken van dijen nit gehouden, maer den meester oft bevelhebber [1]) blijft daervoore verbonden, ende moet alsulcke schulden betaelen, al oft hij selver die gemaeckt hadde.

9. Maer als den bevelhebber eenigen coop oft contract op sijnen eijgen naem heeft aengegaen, sonder den naem oft volmacht van sijnen bevelgever te gebruijcken, daerinne en is den bevelgeber niet gehouden, hoe generaele ende vast bevel (oock) soude mogen sijn, maer wel den bevelhebber.

10. So wanneer nochtans het goet oft gelt vuijt crachte van alsulcke contract gelevert oft getelt waere gecommen tot proffijte van den selven bevelgever, ende dat hij den bevelhebber tselve niet en hadde goet gedaen, soo soude in dijen gevalle den gene, die met den bevelhebber heeft gecontracteert oft gehandelt, niet alleen sijn verhael hebben op den selven bevelhebber, maer oock op den genen, die hem last gegeven ende de penningen oft coopmanschappen genoten heeft.

16. Soo wanneer ijmant hem als bevelhebber oft volmachtigde draecht ende contracteert op sekeren last oft bevel, d'welck hij niet en thoont, indijen t'selve naermaels niet en wort bevonden oft niet genoechsaem en is om alsulcke contract aen de gaen, alsdan en is den bevelhebber [2]) ter saecken van dijen oock niet gehouden, maer de gene, die ter goeder trouwen metten anderen heeft gehandelt, heeft sijne actie tegens den gene, die hem als bevelhebber gedraegen heeft.

Die Materialien ergeben:

a) Aus einem Gutachten von Gasp. Fagel, Abraham Stryen, Haag, den 2. Mai 1663.

1) Soll heißen bevelgever.
2) Gemeint ist auch hier der bevelgever.

(V. d. Berg II c. 18, S. 43.)

Den Costumen und Wetten von Amsterdam gemäß und eine mehr als bekannte Sache ist es, daß, wenn jemanden ein Gut anvertraut wird, um es in die Hände eines Dritten als Pfand zu geben, derjenige, dem die Obligation oder das Gut anvertraut ist, eine solche Meisterschaft darüber hat, um sie absolut an einen anderen verpfänden zu können, wenn er auch die geheime Order gehabt haben sollte, nur eine bestimmte Summe aufzunehmen; so ist erkannt durch ein Urteil des Amsterdamer Gerichts vom 11. September 1649 und auch durch das Parlament von Paris am 7. September 1544, nach Pierre de Brosset, Code de decis. forains lib. I tit. 1 dec. 11; nicht minder durch den Hohen Rat.

b) Aus einem Gutachten von O. van Stryen, Jacob van der Does, Haag, den 22. März 1625.

(Consult. Advysen V c. 201 S. 600.)

Im Falle des Konkurses des Prinzipals oder Auftraggebers erlischt ipso iure die Vollmacht des Faktors oder Mandatars.

Wenn daher der Faktor nach dem eingetretenen Konkurse des Prinzipals mit einem Dritten, der den Eintritt des Konkurses nicht kennt, selbst bona fide, für den Prinzipal ein Wechselgeschäft abgeschlossen hat, so kann der Dritte einen Nachteil daraus nicht erleiden. Das Geschäft wird, weil für den Prinzipal abgeschlossen, so behandelt, als habe der Prinzipal es selbst abgeschlossen, und ist daher, weil mit einem Falliten eingegangen, rechtlich unwirksam. Der Dritte kann das noch vorhandene Geld vindizieren oder für dasselbe ein Vorzugsrecht vor allen anderen Kreditoren in Anspruch nehmen [1]). Den anderen Kreditoren geschieht damit kein Unrecht; sie können nicht sagen, dadurch irgendwie beschädigt worden zu sein und mit Rücksicht auf die Gelder dieses Dritten größeren Kredit gewährt zu haben; der Fallit aber ist nicht berechtigt, selbst oder durch andere etwas von Leuten zu erwerben, die seine Lage nicht kannten, und in der Meinung, daß er noch solvent sei, ihm etwas geliehen haben.

c) Zutphen, s. v. bewys, art. 15 S. 68.

Wenn ein Kaufmann oder Krämer in sein Buch einträgt, daß Titius auf den Namen und im Auftrag des Sempronius Waren geholt und gekauft habe, Sempronius aber leugnet, diesen Auftrag erteilt zu

1) Ob er dies Vorzugsrecht für die ganze gegebene Summe oder nur für das noch Vorhandene in Anspruch nehmen kann, scheint mir nicht bestimmt aus dem Texte hervorzugehen; die Motivierung spricht für die Gewährung des ausgedehnteren Vorzugsrechts. [Hecht.]

haben, so muß sich der Kaufmann an den Titius halten, Gratian., Disc. forens. t. 4 c. 727, num. 11 sqq., Menoch., De arbitrar. iud. t. 2 c. 91 nr. 25, Nic. de Passerib., de privat. scriptur. t. 4, c. an lib. merc. pro contra tert. prob. nr. 16.

d) Urteil des Hofes von Holland.

(Loen, Decisien en observatien, Ed. Boel, dec. 106, S. 673.)

Der Geschäftsherr haftet nicht, wenn der Beauftragte arglistig handelt und dem Dritten die Arglist ersichtlich war.

A. hat an B. (der sich dazu gebrauchen ließ, für andere auf Obligationen oder Pfänder Geld aufzunehmen) eine Obligation auf blinden Namen gegeben; in dieser verpflichtet sich N.N. als Hauptschuldner und A. sich selbst als Bürge für den Betrag von 800 Gulden, B. sollte auf diese Obligation ebensoviel Geld leihen. Er wendet sich an C., erhält aber von diesem nicht die ganze Summe, sondern nur 600 Gulden; dafür stellt er einen Schein aus und verspricht, diese Summe in 5 oder 6 Tagen zu restituieren oder Sorge zu tragen, daß sie von A. restituiert werde; zugleich übergibt er dem C. die Obligation. Das Geld aber behielt B. für sich. C. verklagte nun später den A. auf Zahlung der 600 Gulden gemäß der Bescheinigung und der Obligation. A. stellte die Widerklage an auf Herausgabe oder Vernichtung der Obligation von 800 Gulden; diese sei sine causa im Besitze des Klägers B.; er, A., habe nichts empfangen. Der Kläger und Widerverklagte stützte sich darauf, daß ihm die Obligation von B. auf Veranlassung des A. übergeben worden sei, um darauf das Geld zu leihen, und daß B. zu dem Ende die Obligation anvertraut bekommen habe. Wenn nun von B. die darauf empfangene Summe veruntreut worden sei, so müsse A. es sich selbst imputieren, weil er eine solche Person in seinem Geschäfte verwende. A. dagegen meinte: Er habe den B., wie dies aus der Obligation hervorgehe, beauftragt, eine Summe von 800 Gulden für ein Jahr zu leihen. B. habe durch Annahme der 600 Gulden und Ausstellung der Bescheinigung nebst dem darin gegebenen Versprechen, in einigen Tagen zurückzuzahlen, die Grenzen des Auftrags überschritten und C. durch Annahme der Bescheinigung dem B. kreditiert.

Die Schöffen verurteilten, nachdem C. geschworen hatte, die 600 Gulden dem B. gegeben zu haben, den A. zur Zahlung dieser Summe und wiesen dessen Widerklage ab.

In der Appellationsinstanz wurde das Urteil aufgehoben und C. mit seiner Klage abgewiesen.

Gründe: Dem B. ist die Obligation von 800 Gulden anvertraut worden, um eine gleiche Summe darauf zu leihen. Hätte B. diese Summe erhalten und sie zum eigenen Vorteil verwendet, so wäre doch

A. zur Zahlung verpflichtet gewesen. Da aber C. aus der Obligation den Auftrag des B. ersehen hat, trotzdem jedoch nicht 800 Gulden, sondern nur 600 Gulden und nicht auf ein Jahr, sondern nur auf einige Tage kreditiert hat, so muß man annehmen, daß er mala fide gehandelt hat.

Wie nun dann, wenn ein Faktor, der mit Wissen seiner Mitkontrahenten mit den Gütern seines Meisters schlecht handelt, der Meister demjenigen, der istius doli particeps est, oder der weiß, daß der Faktor gegen den Inhalt seines Auftrags handle, nicht verpflichtet wird: ebensowenig könne A. in dem vorliegenden Falle zur Zahlung der 600 Gulden gehalten sein. Arg. l. 11 § 4 vers. sed si ipsi institor D. de instit. act. (14, 3).

c) Makler und sonstige Hilfspersonen des Handels.

§ 7.

Das Maklertum hat sich, wie überhaupt im Handel des Nordens, sehr reichlich entwickelt[1]). Die Makler gelten als Personen des öffentlichen Vertrauens und ihre Aussage genießt Glaubwürdigkeit, aber nur soweit es sich um die Maklertätigkeit handelt, nicht wenn sie, über den Maklerkreis hinaus wirkend, selbst Geschäfte abschließen, denn insofern gelten sie nur als gewöhnliche Kaufleute. Sie haften wegen jeden Mangels an Sorgfalt im Verkehr, so insbesondere wenn sie über Umstände, welche den Kredit einer Person betreffen, unrichtige Angaben machen. Gebühren erhalten sie nur, soweit ein Geschäft wirklich zu stande kommt; daher ist es begreiflich, daß sie möglicherweise für eine mühevolle Tätigkeit gar nichts erhalten, für eine leichte Tätigkeit über Gebühr bezahlt werden, indem eben das eine in das andere einzurechnen ist.

---

1) Frensdorff, Festgabe für Regelsberger S. 255 f. In Dordrecht schon im 13. Jahrhundert nachweisbar, V. d. Hoeven, Historia juris mercatorii (Leyden 1842) p. 12; sie waren aber nur in beschränkter Zahl zugelassen und wurden laut Dekreten von 1334, 1389 beeidigt; sie durften auch laut Dekret von 1334 in ihrem Bereiche nicht selbst Geschäfte machen. Im Privileg der Maria von Burgund (unten S. 313) ist von ihnen die Rede. In Amsterdam aber waren sie noch 1495 verboten; van Hoeven S. 12 und 13.

Über ihre Glaubwürdigkeit und die dabei in Betracht kommenden Umstände bezog man sich unter anderen auf **Bartolus**, der zu fr. 18 de jure fisci den procurator als einen tauglichen Zeugen erklärt, si ad eum non pertinet commodum vel incommodum, jedoch könne er für seinen Geschäftsherrn nur utraque parte volente Auskunft geben.

Bücher und Einträge mußten rechtzeitig vorgelegt werden; das Verspätete galt als klandestin und verdächtig.

So **Caepolla**, De simulatione contr. 66: Vigesima praesumptio est, quae plurimum fraudis et simulationis inducit, quando dicti contractus . . . celebrati sunt clam et occulte et non palam;

Menochius, De praesumpt. III 122 nr. 93, 94: Si instrumentum diu fuit occultatum, praesumitur simulatum. E contra vero, quando palam ii contractus celebrantur, suspicio tollitur . . .

Die Materialien ergeben:

a) Aus einem Gutachten von **Joan. Corvinus**, Amsterdam, den 23. Dezember 1642.

(Consult. Advysen c. 34, S. 114.)

Ein Makler kann, wie zu anderen Akkorden, so auch zu den Akkorden mit den Massegläubigern in seiner Eigenschaft als Makler verwendet werden. Er hat dann nicht mehr zu beanspruchen, als die Maklerordonnanz für den Abschluß von Akkorden unter Kaufleuten bestimmt.

Den Maklern ist der Betrieb von Handelsgeschäften, allein oder mit anderen gemeinsam, untersagt; nicht minder, Faktor zu sein. Für die Courtage, die sie beanspruchen, muß spezifizierte Rechnung gegeben werden, mit Berücksichtigung der Ansätze, welche in der Maklerordonnanz gemacht sind.

b) Aus einem Gutachten von **Paulus de Ligne**, Amsterdam, den 6. Oktober 1666.

(V. d. **Berg** I c. 254, S. 583.)

Dem Worte beeidigter Makler, die bei der Schließung eines Vertrages hinzugezogen werden, glaubt man unter Kaufleuten ganz allgemein unbedingt.

c) Aus einem Gutachten von A. van Berendrecht, M. de Pottre, Haag, 19. September 1595.

(Consult. Advysen I c. 181, S. 305.)

Das Amt der Makler ist, den Kauf vorzubereiten, nicht, ihn zu schließen, l. ult. D. de proxen. (50, 14). Wenn sie daher sagen, bestimmte Waren für einen anderen gekauft oder verkauft zu haben, so haben sie hierfür keinen Glauben, sondern müssen beweisen, daß ihnen der Kauf oder Verkauf aufgetragen worden sei; adnot. Bald. ad l. 6 C. si quis alteri (4, 50). Makler, welche sich mit einem nicht aufgetragenen (ongeachten) Dienst befassen, haben für ihre Aussagen keinen Glauben, es sei denn, daß beide Kontrahenten sich dahin einigen, der Makler solle über den Gegenstand seine Erklärung abgeben, Auth. *quon. vero* de test. coll. 7 c. 8, et ibi Phil. Francus Ex de testib., Baldus, cons. 370 vol. 4, Bartol. ad l. 18 D. de jur. fisci (49, 14), ad l. 1 nr. 10 C. de ed. (2, 1).

Dem Kläger kommt auch nicht der Auszug aus seinem Journalbuch zu gute, da er denselben nicht zur rechten Zeit exhibiert hat, derselbe ist daher suspekt, Menoch. de praesumt. l. 3 pr. 122 nr. 94, Caepoll. in tract. de Simulat. contract. nr. 66 vers. *vigesima praesumpt.*

d) Gutachten von S. van Beaumont.

(Consult. Advysen I c. 280, S. 452.)

Der Makler K. hatte für M. le Fort von J. Roelands einen Wechsel auf Frankfurt für tausend Gulden sich ausstellen lassen; er versicherte, daß J. de Steur den Wechselbrief ebenfalls in solidum zeichnen werde; diese Versicherung gab er auf die bloße Aussage des M. le Fort, ohne den J. de Steur vorher gesprochen zu haben. M. le Fort würde für sich allein keinen Kredit gehabt haben. Roelands gab den Wechselbrief an le Fort, ohne von ihm oder von J. de Steur die Obligation oder den Kontrabrief zu verlangen, was er nach der unter allen Kaufleuten herrschenden Costume hätte tun müssen. Sechs Wochen später fallierte M. le Fort, und J. de Steur weigerte sich, zu ziehen und erklärte, von der Sache nichts zu wissen und demgemäß auch niemals das Versprechen gegeben zu haben, sich für die Summe verpflichten zu wollen.

Roelands verlangt darauf Zahlung von dem Makler für die von ihm, Roelands, gezogenen und bezahlten 1000 Gulden. Der Makler K. beweist dagegen, daß er mehrmals für M. le Fort in dieser Weise kontrahiert habe, ohne vorher den J. de Steur zu sprechen, dieser aber habe trotzdem sich nicht geweigert, zu zeichnen; im gegenwärtigen Falle habe er ebenso bona fide, in gutem Vertrauen gehandelt. Roelands selbst habe sich den Schaden zu imputieren, weil er so lange damit ge-

wartet habe, einen Kontrabrief zu fordern, würde er ihn bei Übergabe des Wechselbriefs, wie eifrige Kaufleute es zu tun pflegen, gefordert haben, so wäre er ihm offenbar zu teil geworden, und zwar gezeichnet von J. de Steur; im Falle der Weigerung desselben aber hätte er seinen Wechsel einhalten können; ja wenn er es auch etliche Zeit hernach getan hätte, so wäre es im Falle der Weigerung von Steur möglich gewesen, die Zahlung des Wechselbriefs zu Frankfurt einzuhalten.

Entscheidung:

Der Makler hat zwar nicht gegen die bona fides gehandelt, war jedoch unvorsichtig und ist in culpa. Hätte Roelands seine Pflicht vollständig getan und wäre er trotzdem in Schaden gekommen, so müßte der Makler den Schaden ersetzen. Allein Roelands hat sich selbst die größte Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen, indem er der Sache nicht nachforschte und insbesondere den Wechselbrief weggab, ohne den Kontrabrief von M. le Fort quand et quand zu fordern, was doch alle Kaufleute durchgehends zu tun pflegen; „et non nisi per evidentem culpam omitti potest, ut quivis facile judicabit, hominis esse valde dissoluti, pecunias adnumerare mercatori (quarum certe vicem litterae cambii obeunt) chirographo non recepto". Roelands ist also in den Schaden nicht durch den Makler K., sondern durch seine eigene Unachtsamkeit gekommen und er muß diesen Schaden tragen. J. de Steur hat sich überdies erboten, eidlich zu erhärten, daß er, wäre er rechtzeitig darum ersucht worden, den Brief gezeichnet haben würde, weil er eine noch größere Summe an M. le Fort geschuldet habe, und auf diesen Eid hin ist ihm Glauben zu schenken, da es sich um eine Sache in animo et secreto mentis handelt und ihm dieselbe weder Vorteil noch Schaden bringt.

e) Aus einem Gutachten von Joan. de Witte, Hercules Roch, Amsterdam, den 21. Februar 1641.

(Holl. Rechtsg. III, 1. St. c. 67, S. 155; derselbe Rechtsfall noch einmal III, 2. St. = Consult. Advysen III c. 78, S. 236.)

Ein Makler hat nur Anspruch auf Courtage, Salär oder Provision, wenn der Vertrag auch wirklich zu stande kommt und rechtlich wirksam ist, siehe Ordonnanz in Betreff der Makler von Amsterdam. Während sie daher öfter für größeren Aufwand an Mühe keinen Ersatz haben, so verdienen sie dagegen vielfach auch mit einer geringen Bemühung die Maklergebühren.

§ 8.

Das Zeugnis von Personen, welche dem Publikum öffentlich dienten, galt als bevorzugt.

So Petrus de Ferrariis, Forma Opponendi contra testes, glossa: In facto eorum proprio, wo es heißt: Ego credo considerandum, an sint tales personae, quae vivant hujusmodi arte portaturae, et tunc dicerem eos admitti et plenam fidem facere. (Ed. 1580 p. 155.)

Die Materialien ergeben:

Aus einem Gutachten von A. Willemsz, Rotterdam, den 30. Oktober 1634.

(Consult. Advysen I c. 313 S. 507.)

Einem beeidigten Marktschiffer, der dem Magistrat als ein guter und gewissenhafter Schiffer bekannt ist, wird die Aussage, daß er jemanden etwas infolge seines Amtes behändigt habe, auf seinen Eid hin vollkommen geglaubt; ohne Rücksicht, daß die Erklärung ihm selbst zum Vorteil gereicht. Ferrar. in form. opp. contra test. Gloss. 11 *supra verbo* in facto eorum proprio: his, qui vivunt ex arte portatoria, plenam fidem adhiberi super iis, quae dicunt portasse; Rotae Genuae dec. 94 c. 121 nr. 5; Mascard. de probat. conclus. 1364 nr. 61.

2. Handelsgesellschaften.

§ 9.

Im Gesellschaftsrecht ringt sich der Gedanke der Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens gegenüber dem Privatverkehr der Gesellschafter siegreich zu Tage. Daß die offene Handelsgesellschaft zur juristischen Person wird, ist zu dieser Zeit in Holland noch nicht festzustellen; jedoch gilt folgendes:

1. Das Vereinigungsrecht geht dem Rechte der Privatgläubiger vor, so daß, wenn der eine Gesellschafter dem Gesellschaftsvermögen Geld schuldet, bei der Vereinigung zuerst dieses Passivum zu decken ist, bevor die Gläubiger des Gesellschafters etwas aus seinem Anteil erlangen.

2. Darum haben auch die Gesellschaftsgläubiger ein Voraus in der Deckung ihrer Schulden aus dem Gesellschaftsvermögen vor den Privatgläubigern des einzelnen Gesellschafters.

3. Der Erwerb aus dem Gesellschaftsvermögen fällt in

die Gesellschaft, auch wenn nicht ausdrücklich für die Gesellschaft gehandelt wird.

4. Was aber die Vollmacht des Geschäftsführers betrifft, so wird sie zwar an sich sehr weit ausgedehnt, jedoch beschränkt auf den Kreis der Gesellschaftsangelegenheiten.

5. Die Gesamtschuldnerschaft der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden wird anerkannt (vgl. S. 379).

Schon Baldus zu c. 9 de compens. spricht den Satz aus: videmus plerumque, quod socii bursam communem faciunt et constituunt aliquem, qui praeest illi bursae ... Modo pone, quod talis praepositus nomine societatis petit ab uno ex sociis, quod ponat certam pecuniam in societatem, quam ponere debet; dicit ille: tu debes mihi tantam quantitatem et ideo compenso totum ... Quaeritur, quid juris? Respondeo: compensatio non procedit, quia corpus societatis agit, non ille tanquam singularis persona; et immo, quod debetur societati, non compensatur cum uno ex sociis.

Bezüglich des Gesellschaftserwerbs kam außer der obigen Stelle von Menochius, Cons. 608 (S. 279) namentlich ein meisterhafter Ausspruch der Rota Genuae in Betracht:

Rota Genuae Dec. 215: Licet res empta ex pecuniis meis mihi non acquiratur sine cessione, sed tantum ementi, tamen illud non procedit, quando quis emit de pecunia domini, quia tunc actio saltem utilis etiam sine aliqua cessione domino quaeritur ...... in casu nostro (beim Tod des Faktors) non solum utilis actio absque cessione videtur competiisse, sed etiam directa et hoc in defectum propter mortem d. J. Antonii, qui cum non posset amplius actionem suam ... cedere, tunc etiam directa sine cessione ... obvenisse videtur.

Rota Genuae Dec. 14 nr. 97:

Secundo quod scribant literas, quae respiciant tantummodo negotium, cui praepositi sunt: si enim de alienis rebus scriberent, absonum esset obligari dominos ... si

socios vel participes obligare voluisset, subscripsisset: Aug. et appaltores.

Rota Genuae Dec. 14 nr. 111, 112:

Accedit, quod socii non obligantur ad ea, quae sunt diversa et non conprehensa in societate, sed separata, quia ex tali contractu non remanent obstructi, sed solum contrahentes. Idem, quando socius gerit negotium sibi non demandatum: nec etiam si contractum esset nomine societatis, sed ultra societatem.

Und Felicius, De comm. et societ. c. 28 nr. 24 besagt, daß socius in utilibus a socio dicatur habere mandatum.

Vgl. ferner Christinaeus, Dec. I 208 nr. 10: Quando alter sociorum sub suo nuncupatim nomine contraxit, non autem societatis, non obligat alterum sociorum ..... nisi creditor probaverit rem creditam versam esse in usum utilitatemque socii .... et sic etiam apud nos judicatum fuit; und Neostadius, Dec. 6: si expressim in causam societatis sit creditum (14. Okt. 1592).

So auch die Antwerpener Consuet. Compilatae IX § 1 art. 4: Die t' saemen staen in geselschap van handel, sonder dat ijmant int besonder last is gevende, om hun oft het geselschap te verbinden, worden verstaen d' een den anderen daertoe last gegeven te hebben, ende sijn oversulcz een voor al voor des anders contracten gehouden, ende mogen elck int geheel daervoer aengesproken worden, soo wanneer den naem van de compaignie daerinne is gebruijckt; behoudelijck den aengesprocken sijn verhael op sijne compaignie ofte medegesellen.

Die Materialien ergeben folgendes:

a) α) Gutachten von R. Jngels, Amsterdam, den 4. April 1623.

(Holl. Adv. III, 1. St. c. 6, S. 11. Derselbe Fall noch einmal IV c. 6, S. 10 und VI c. 6, S. 9. Konformes Gutachten Holl. Adv. IV c. 284, S. 513, d. d. 19. November 1652.)

A. und B. sind Gesellschafter für verschiedene Güter gewesen. A. hatte die Direktion. Er falliert und es zeigt sich, daß er mehr, als

sein Anteil an diesen Gütern beträgt, empfangen hat. B. behauptet daher, aus dem durch die Veräußerung der gemeinschaftlichen Güter ausstehenden Posten vor allen anderen Gläubigern berechtigt zu sein, obwohl A. die Güter auf seinen Namen verkauft hat; doch wünscht er motivierte Gutachten von Rechtsgelehrten.

Wenn A. über den gemeinschaftlich mit B. betriebenen Handel a parte Rechnung geführt hat, so daß man die Effekten für diesen Handel von den Effekten für den eigenen Handel des A. scheiden kann, so hat A. das Vorzugsrecht auf alle noch ausstehenden Gesellschaftsaktiva.

Gründe: A. war in Wirklichkeit Faktor und Agent des Kompagnons für dessen eingelegte Kapitalien; von diesen Kapitalien stehen nun noch welche aus, während A. bereits mehr als seinen Anteil empfangen hat. An diesen ausstehenden, in Wirklichkeit aus dem Anteil des B. herrührenden Kapitalien können die Gläubiger des A. kein Recht haben, weil A. selbst kein Recht an den Gütern und ausstehenden Schuldposten seines Meisters hat; so ist denn auch immer entschieden worden, wenn der Faktor oder Agent anderer Leute Güter, Sachen oder Geschäfte fallierte und Waren, ausstehende Schuldposten aus den verkauften Waren ihrer Meister sich fanden; alsdann können die Meister die ausstehenden Schulden und Effekten mit einer utilis actio verfolgen, ganz als ob die Faktors, weil sie als bürgerlich tot gelten, nicht falliert wären und an die Meister ihre Klagen zediert hätten. Rotae Genuens. dec. ult. in caus. mercat., Menoch. cons. 608, l. 1 i. f., l. sqq. D. de inst. act. (14, 2). Dies alles kommt noch mehr zur Anwendung in dem vorliegenden Fall, weil in der Regel die Schuldner und Gläubiger der Gesellschaft nicht die des Gesellschafters sind, Bald., Salic. in l. 9 C. de comp. (4, 31), und so auch die in Rede stehenden Posten Schuldposten der Kompagnie sind; demgemäß kann aber A. und seine Gläubiger keine größeren Rechte daran haben, als die Gesellschaftsrechnung ergibt, siehe Magon. decis. Lucan. I nr. 31; da nun hiernach A. gar keine Rechte mehr hat, so bleiben die Posten einzig und allein für B., siehe auch Hector Felicius, De societ. c. 31 nr. 24, 25, Castr. cons. 345.

β) Bestätigendes Gutachten von Joan. de Witte, Amsterdam, den 4. April 1623.

(Ib. c. 7, S. 13.)

A. kann mit dem iudicium communi dividundo vel societatis nichts aus den Effekten der Kompagnie ziehen, bevor B. mit ihm gleich steht; nun hat A. schon seinen Anteil vollständig; danach gehört alles Übrige dem B.; dies müßte auch statthaben, wenn A. die Gesellschaftsangelegenheiten auf eigenen Namen verwaltet hätte, wenn nur der

Nachweis des Gesellschaftsverhältnisses vollkommen geführt wird; denn in diesem Falle hat B. eine utilis actio gegen den Schuldner des A. für Gesellschaftsgeschäfte; l. 2 D. de inst. act. (14, 3); l. 13 § 25 D. de act. emt. (19, 1).

γ) Bestätigendes Gutachten von Cornelis Bosch, Haag, den 1. Juni 1623.

(Ib. c. 9, S. 14.)

Die Kuratoren repräsentieren den A., können also auch keine größeren Rechte als A. haben, wenn er nicht falliert wäre. A. aber hätte es zulassen müssen, daß B. die ausstehenden Schuldposten der Gesellschaft an sich gezogen hätte, folglich müssen es auch die Kuratoren, bis B. seinen Anteil voll erhalten hat.

b) Gutachten von J. de Witte, Hercules de Rogge, Amsterdam, den 30. Mai 1628.

(Consult. Advysen II c. 116, S. 233; siehe bestätigendes Urteil dec. 6 van den Hoogen Rade.)

A. und B. sind Handelsgesellschafter. A. schuldet der Gesellschaft bedeutende Summen. Er kauft nun auf seinen Namen Waren auf Tag, die Kaufsummen bleibt er schuldig; einige Waren verkauft er wieder und den Erlös gibt er in die Gesellschaft zur Abzahlung seiner Schuld, ebenso aber auch Waren an Zahlungsstatt.

Die Verkäufer können die Gesellschaft so lange nicht für ihre Forderung belangen, als nicht die Schulden bezahlt sind, welche A. bei der Kompagnie selbst hat; denn sie haben nicht der Kompagnie, sondern dem A. als solchem kreditiert, l. 28, 63 § 3, l. 82 D. pro soc. (17, 2), Rotae Gen. dec. 14 nr. 97, Thesaur. dec. 136, Hector Felic. de societ. c. 30; sie haben auch nicht gegen die Kompagnie eine actio de in rem verso wegen der Gelder und Waren, die aus den bei ihnen von A. gekauften Waren der Gesellschaft zugekommen sind, weil, sofern A. nur seine Schuld an die Kompagnie entrichtete, nicht von der Kompagnie gesagt werden kann, sie streite de lucro captando. Die Kompagnie kann nur für so viel in Anspruch genommen werden, als A. über den Betrag seiner Schuld hinaus darin hat.

c) Aus einem Gutachten von Paulus Buys, D. Ypelaar, P. Verryn, Jan van Hartogveld, F. Vlaming, A. van den Ende, Amsterdam, den 9. Juli 1693.

(V. d. Berg III c. 39, S. 95.)

Bevor ein Gesellschafter in die Gesellschaft seine Quote einbezahlt hat, kann er nichts aus der Gemeinschaft ziehen; derjenige Gesellschafter, der mehr einbezahlt hat, als ein anderer, hat ein Vorzugsrecht vor diesem. Wenn A. in die Kompagnie mit B. die sämtlichen Waren

geliefert hat, geht er durchaus den Gläubigern des B. vor, H. Felicius de Societ. c. 31 nr. 34 sqq., Merlin. de pignorib. et hypothec. l. 4, t. 10 qu. 41 nr. 22 sqq., Velasc. de partit. c. 23 nr. 20, Gratian., discept. forens. c. 964. Dies ist stets die Praxis hier im Lande gewesen, Holl. Rechtsgel. 4. D. c. 284; d. 6 c. 6, 7, 8, 9. Sind nun gar die Waren noch nicht in die Hände des B. gekommen, so kann noch viel weniger von einem Rechte der Gläubiger des B. an den Waren die Rede sein; siehe Alberic. Gentil, de Adv. Hispan. l. 2 c. 10: in Betreff der Versendung der Waren und des Übergangs von Besitz und Eigentum an denselben.

Soweit die bereits zugeschickten Güter verhandelt oder gebaratttert sind, tritt das Erhandelte oder Gebaratterte an die Stelle der Güter und demnach hat der Kompagnon, welcher ursprünglich Eigentümer der Güter war, auch ein Recht an das, was an ihre Stelle getreten ist.

d) Consult. Advysen II c. 142, S. 277.

A. und B. sind Gesellschafter gewesen, beide sind falliert. A. hat aus der Gesellschaft noch Ansprüche; seine Kuratoren arrestieren daher Effekten der Kompagnie; hierzu haben sie ein unzweifelhaftes Recht; haben aber nicht C. und D. als Gesellschaftsgläubiger ein Vorzugsrecht auf die Effekten vor A., und können sie, wenn die Effekten nicht ausreichen, gegen A. neben dessen sonstigen Kreditoren auftreten?

Dies wird verneint. Man könnte nur an die Anstellung der actio institoria denken, da B. Institor des A. gewesen ist, cum de jure institor sit, qui negotiatur de volumtate alterius socii, ut est ille, qui ponit operas, altero ponente pecunias, Hect. Felic. c. 30 nr. 19. Allein B. hat kein Mandat von A. erhalten, um A. oder die Kompagnie direkt oder indirekt durch Aufnahme von Geldern zu belasten, ferner mußten die Kreditoren von dem etwa vorliegenden Auftrag Kenntnis gehabt und gerade infolge davon ihm das Geld anvertraut und A. oder die Kompagnie selbst mußte das Geld nötig gehabt haben.

e) Aus einem Gutachten von J. de Witte, Amsterdam, den 3. Dezember 1619.

(Consult. Advysen II c. 235, S. 462.)

Wenn ein socius für die Gesellschaft im Auftrage der Gesellschafter Einkäufe macht, haftet jeder Gesellschafter in solidum für den Kaufpreis, selbst wenn die aufgetragenen Einkäufe nicht zum Besten der Gesellschaft gekommen sind.

In den Costumen von Antwerpen, welche für den Kaufhandel in Amsterdam in großem Ansehen stehen, wird sogar cap. 52 art. 1 statuiert, daß von den Handelsgesellschaftern einer für alle für die Schulden der Kompagnie hafte, sein Regreß gegen die Gesellschaft vorbehalten.

f) Gutachten von Willem van den Kerkhoove, Abraham Stryen, C. de Reyn.

(V. d. Berg II c. 172, S. 460.)

Die Verbürgung des einen Gesellschafters verbindet den anderen Gesellschafter nicht ohne dessen Einwilligung oder bei Angelegenheiten, die nicht die Gesellschaft betreffen.

Wenn zwischen Corn. J. und J. Legr. nur eine Handelsgesellschaft gewesen und Legr. eine Bürgschaftsurkunde zu Gunsten eines Dritten unterzeichnet hat, ohne daß Gesellschaftsangelegenheiten in Frage standen, sowie ohne Wissen seines Kompagnons, so unterliegt es keinem Bedenken, daß J. aus dieser Verbürgung seines Handelsgesellschafters nicht haftet, auch dann nicht, wenn der Kompagnon ihre beide Namen unterzeichnet hat. Denn eine Handelsgesellschaft kann nicht durch einen Kompagnon ohne Wissen und Gutfinden des anderen über das Handelsgebiet hinaus ausgedehnt werden, am allerwenigsten auf die Interposition von Bürgschaften, an welchen ihr Handel keinen Teil hat, und die auch auf den Namen oder für Rechnung eines anderen nicht interponiert werden kann ohne speziellen Auftrag oder spezielle Vollmacht.

g) Gutachten von Jean Koetenburg, Amsterdam, den 27. Juni 1868.

(V. d. Berg II c. 173, S. 461.)

A. und B. haben in Kompagnie einige Zeit verschiedene Geschäfte abgeschlossen und jeder mit ihrer beider Namen unterschrieben; während dieser Zeit übernahm A. ohne Wissen seines Bruders zwei Bürgschaften bei der Ostindischen Kompagnie für T. für Verbindlichkeiten, die ihrer Kompagnie fern lagen; die Bürgschaft unterzeichnete A. mit seinem Namen und dem seines Kompagnons B.

Ist B. mit verpflichtet?

Nein. Die Eingehung der Bürgschaft steht in keiner Beziehung zu dem gemeinschaftlichen Handelsbetrieb; l. 12, 63 § 3, 82 D. pro soc. (17, 2). Diese Gesetze sind dem Wesen der Sozietät so angemessen, daß ihnen nicht im geringsten derogiert ist; siehe auch Mantica de tacit. et ambig. convent. l. 6 tit. 22 num. 4, 7, Hect. Felicius, tract. de societat. c. 30 num. 2, 3, 4 sqq., Ant. Thesaur. dec. 136 num. 4, Straccha in Decis. Gen. 14 num. 111, 112.

Auch würde es unredlich sein, wenn A. einen seiner Kompagnons für einzelne Geschäfte bei einer Sache, die ihn gar nichts angeht, ohne und gegen seinen Willen verpflichten könnte, wenn man erwägt, daß die Macht, die ein Kompagnon hat, um den anderen zu verpflichten, aus dem stillschweigenden Konsens oder Auftrag entspringt, den die Gesetze präsumieren. Diese Präsumtion lautet dahin, daß der eine Kompagnon dem anderen bei dem Eingehen der Kompagnie stillschweigend

das Recht erteilt, alle nötigen und gewinnbringenden Handelsangelegenheiten zu besorgen; diese Präsumtion kann nicht auf Angelegenheiten, die außerhalb des Handels stehen, bezogen werden, viel weniger aber noch auf diese Bürgschaft, welche der Kompagnie nur großen Schaden, keinen Vorteil bringt. Diese Maximen sind in diesem Lande stets herrschend gewesen. Siehe Neostad. decis. supr. senat. 6, anno 1592, 14. October; Holl. Consult. 116 und 142.

Dagegen macht es auch nichts aus, daß die Bewindhebberen nicht anders gewußt haben, als daß beide, A. und B., durch die Unterzeichnung des einen verpflichtet würden, da sie besser hätten prüfen müssen, wie die Verhältnisse liegen.

(Folgen bestätigende Gutachten von Paulus de Ligne und Paulus Buys.)

II. Sachenrecht.

1. Unterscheidung der Güter.

§ 10.

Die Scheidung von beweglichem und unbeweglichem Gut war bei der sehr unterschiedlichen Behandlung beider von weittragender Bedeutung; allerdings wurden auch die beweglichen Sachen nicht gleichmäßig geregelt, und es wurde besonders betont, daß ein Gegenstand nicht schon dann als unbeweglich bezeichnet werden dürfe, wenn einzelne Sätze des Grundstücksrechts auf ihn Anwendung fänden.

Grundrenten, d. h. Renten, die auf Grundstücke, Städte u. s. w. gelegt waren, wurden fast allgemein als unbeweglich behandelt; bares Geld als beweglich, auch wenn es für unbewegliche Güter bestimmt war; doch kam es bei Vergabungen auf die Umstände an, ob, wenn der Vergabende bewegliches Gut nannte, darunter auch die Kapitalien verstanden würden. Im einzelnen waren hier die Rechte sehr verschieden, wie aus dem mitgeteilten Material hervorgehen möge.

Man vergleiche darüber:

Gaill, Observ. II 11 nr. 10: Breviter, quicquid rixentur doctores, verior est eorum opinio, actiones tum esse res mobiles, si ad rem mobilem, immobiles, si ad immobilem competant.

Mevius, Comment. in jus Lubecense qu. VI nr. 25, 26: Quoad actiones recepta est ex communibus Dd. calculis judicandi norma, quod, prout vel ad res mobiles vel immobiles competunt, pro mobilibus vel immobilibus habeantur. Ähnlich I 2 a. 5 nr. 33 und

Carpzow, Def. for. III const. 22 def. 7: Nec refert, an pecunia pro reservatione familiae sive praesidii causa reposita, an vero ad emptionem praediorum vel bonorum immobilium destinata fuerit ......

Tiraquellus, De retractu, Retrait lignaiger § 1 gloss. VI nr. 4: Reditus .... certe immobilium naturam sequuntur ... Ex quo fit, ut plerique omnes dicant, annuos reditus inter immobilia computari.

Choppinus, De moribus Parisiorum I 1, 9 nr. 13 ff., wo über molae, dolia u. s. w. gehandelt wird: mancipia und glebae adscriptitii gelten als partes fundi, ebenso pisces stagno impositi als portio fundi [1]).

Und von den Niederländern:

Christinaeus, Ad consuet. Mechl. X 4 nr. 7: Reditus omnes constituti super praediis specifice, sive redimibiles sint sive non, donec redempti sint ...... dicit, quod computentur inter ea immobilia. ...

Et reperi secundum ejusdem opinionem in aulico et privato concilio Senatorum judicatum fuisse 19 Martii anno 1583;

und XI 25 nr. 6: Reditus qui debentur super re immobili, quae illis praestandis est obligata, intra immobilia computantur. Daher gilt für sie auch das

Retraktrecht, ebenda XI 26.

Burgundus, In consuet. Flandr. tract. II nr. 30: Reditus temporales mobilium naturam sortiuntur. Reditus vero perpetui et constituti in corpore immobili, tametsi

1) Zahlreiche weitere Belege aus dem altfranzösischen Recht siehe in meinem Aufsatz über die Pertinenzen in Jahrb. für Dogmatik XXVI S. 134 f.



redimibiles, tam suffragiis doctorum, quam moribus inter immobilia, non aliter, quam ususfructus reponuntur; sunt enim tanquam pars fundi;

und II nr. 31: Municipia, monasteria et provinciae corpora perpetua et stabilia sunt, ideoque reditus ab iisdem legitime promissi pro immobilibus habenda esse leges municipales merito statuunt . . . . . . nomina et actiones reditusque temporales in dispositione legis nomine mobilium dumtaxat contineri.

Lambertus Goris, Adversariorum II 3 nr. 7: reditus perpetuos et in corpore immobili constitutos, licet redimibiles, fundi partem dicit (nämlich Burgundus) eoque immobiles esse asserit (führt aber auch entgegengesetztes Recht an: Reform Velav., consuet. Artesiae, placitum Noviomagens. von 1558).

Rodenburg endlich, de jure quod oritur ex statutorum . . . conflictu II 2 nr. 2, erklärt ausdrücklich, daß zeitliche Grundrenten ebenso unbeweglich seien, wie ständige: consequens est dicere constitutos ad tempus reditus aeque atque perpetuos immobilium nomine venire, maxime cum per hypothecae constitutionem res ad summam debiti habeatur quasi alienata. Vgl. auch Neostad., Feud. de succ. c. 7 nr. 27, Grivellus, Dolani Senat. dec. 123 nr. 11 f., Zypäus, Notitia juris Belg. IV p. 127 f.

Die Materialien ergeben folgendes:

a) Aus einem Gutachten von A. van Warmvliet, Utrecht, den 4. April 1674.

(V. d. Berg III 189, S. 508—509.)

Für feste Güter gelten in Utrecht Häuser, Ländereien, alles was band- und nagelfest ist, Plantagen u. s. w. Renten auf Häuser, Ländereien und feste Güter überhaupt gelten als unbewegliche Güter; sind sie aber nicht auf unbewegliche Güter gestellt, wie Obligationen, welche zu Lasten von privaten Personen gestellt sind, so gelten sie als bewegliches Gut. Schöffenkenntnisse, Waisenmeisterkenntnisse, Custingbriefe und alle anderen Rentenbriefe, welche auf feste und bewegliche Güter gestellt und hypothekiert sind, gelten auch als festes Gut, sind sie aber nicht auf unbewegliches Gut gestellt, so gelten sie für Mobilien. Die erblichen

lösbaren Renten, gekauft auf Städte von Holland, gelten auch als festes Gut. Ebenso werden die Renten, die konstituiert sind auf die Komtureien der Provinz Utrecht, auf Städte, Dörfer und Kollegien, Hospitäler und dergleichen stabilia corpora, für unbewegliches Gut gehalten. Aktien werden eigentlich unter dem Namen „Güter" nicht inbegriffen, sie sind weder bewegliche noch unbewegliche Güter, sondern sie bilden eine dritte Art. Indessen da sie notwendigerweise Bezug haben entweder auf bewegliche oder unbewegliche Güter, so richten sie sich jedesmal nach diesem Umstand.

Aus allem dem kann entnommen werden, wozu die Aktien der Ost- und Westindischen Compagnie gehören (offenbar zu den unbeweglichen). Das bare Geld aber ist kein festes, sondern ein bewegliches Gut, einerlei wozu es auch bestimmt sei.

b) Aus einem Gutachten von J. Schomaker, Zutphen, den 22. März 1759.

(Schomaker V c. 22, S. 227.)

Aktien und Obligationen (in dem vorliegenden Falle sind es Obligationen zu Lasten der Generalität und Provinz Holland) fallen und steigen wie Ebbe und Flut und sind in dem täglichen Verkehre und Handel nach ihrem Kurse gangbar so gut wie gemünztes Geld.

Siehe auch Tiraquell., Retrait Lignager § 1 Gl. 14; Mevius IX dec. 192.

c) Reditus- oder Quarterbriefe mit der Klausel: „daß für die Schuld alle gemeinen Mittel, Grundsteuern (verpondingen) u. s. w. haften", gelten als Mobilien (gerede goederen).

Gutachten von Joh. Verstegen, Joh. Tryest, Nimwegen, den 30. November 1685.

(V. de Berg I c. 316, S. 724.)

In verschiedenen benachbarten Plätzen wird allerdings von namhaften Rechtsgelehrten verschieden geurteilt, siehe Rodenb., de jure quod oritur ex statu divers. c. 2 nr. 3 sqq., Wesel ad novell. const. Ultraj. art. 12, Burgund. ad consuet. Flandr. tract. 2 nr. 31, Carol. de Mean. ad jus Leodiens. obs. 98 nr. 18; jedoch nach der Praxis und Observanz dieser Provinz und insbesondere nach den Usanzen des Quartiers von Nymwegen gelten die oben genannten Schulden als Mobilien und werden als solche täglich von den Eigentümern zediert und übertragen, als solche werden sie auch nach dem Urteil der Schöffen dieser Stadt, d.do. 16. Juni 1638, betrachtet, Goris advers. tract. 2 c. 3 num. 7 in annotat., und nicht ohne Grund: denn sie gelten als Sicherungsmittel der Kreditoren, und die Impositien bestehen in Geld, also in Mobilien, die bald höher bald niedriger stehen, zuweilen auch

ganz abgeschafft werden, und so kann es nicht befremden, daß die Obligationen die Natur von mobilen Gütern annehmen, aus denen dieselben bezahlt werden müssen, Gail. obs. tit. 2 obs. 11 nr. 10, Christin. vol. 2 dec. 6 nr. 1, Berlich. part. 3 concl. practic. 33 nr. 5. So werde auch in dem Bezirk von Velun über solche Obligationen als Mobilien durch testamentarische Disposition verfügt und inter vivos unter der Hand transportiert, P. Voet, tract. de reb. mobil. et immobil. c. 10 i. f.

d) Gutachten, gegeben in Nimwegen, den 6. Oktober 1680, von Joh. Verstegen.

(V. d. Berg I c. 45, S. 90.)

Unter mobilen Gütern sind auch begriffen Obligationen, Leibrenten auf die Kinder und Obligationen auf den Bezirk; denn obwohl Schulden (= Forderungen), Aktien, Obligationen de jure weder unter mobilen noch immobilen Gütern begriffen sind, sondern eine dritte besondere Art bilden, l. 7 § 5 D. de pecul. (15, 1), l. 15 § 2 D. de re judic. (42, 1), Grivell. senat. Dolan. dec. 123 nr. 11, 12, Ant. Faber, Cod. de V. S. defin. 11 nr. 3, so erkennt doch unser Stadtrecht keine dritte Art von Gütern, außer Mobilien und Immobilien, an, es müssen daher die Obligationen und Leibrenten unter eine der beiden Spezies notwendig gebracht werden, und nach der Praxis in dieser Provinz sind sie zu den mobilen Gütern (gerede goederen) zu rechnen, Burgund. ad consuet. Fland. tract. 2 nr. 30, consil. Holland. part. 3 cons. 110, Voet. tract. de reb. mobil. et immobil. c. 9 nr. 11; so, daß selbst akzessorische Hypotheken und immobile Unterpfänder, wenn sie subsidiär und zu um so größerer Sicherheit von persönlichen Obligationen dem Kreditor bestellt sind, zu den mobilen Gütern gerechnet werden, und nicht ohne Grund, solet pedissiqua se genio et ingenio dominae confirmare, sicuti adjunctum subjectum mutuatur, et accessorium sequitur naturam sui principalis per jura vulgata, apud DD. in l. 178 D. de R. J., Voet, tract. cit. c. 9 nr. 9. Dies könnte durch viele richterliche Urteile nachgewiesen werden und insbesondere durch das vom Provinzialhof in der bekannten Sache Jacob Lenaart van Blankvlied gegen Jan van Blankvlied den 21. März 1663 ergangene, das in Betreff der Obligationen, welche zu Lasten des Bezirks stehen, speziell abgefaßt ist, sowie durch ein anderes von den Schöffen dieser Stadt erlassenes vom 16. Juni 1838, siehe Goris, advers. tract. 2 cap. 3 nr. 7. Ebenso ein Advys von den Herren Momber, Everwyn, Ryswyk und Buys vom 23. September 1654, welches von den Herren Deputierten Staten des Quartiers in ihrem Urteil befolgt worden ist.

e) Aus einem Gutachten von J. de Meyn, Dordrecht, den 4. März 1586.

(V. d. Berg IV c. 230, S. 708 und Holl. Rechtsg. II c. 83, S. 186.)

Bares Geld gehört nicht zu den beweglichen Gütern, l. 93 D. de V. S., l. 79 § 1 D. de legat. 3.

f) Aus einem Gutachten von A. Breur, M. de Hartoog, Flor. P. de Pittenius, Haag, den 11. Dezember 1688.

(V. d. Berg II c. 199, S. 562.)

Nach dem Rechte und den Usanzen der Provinz Utrecht sind Obligationen zu Lasten der Stadt Rhenen Immobilien, siehe Rodenburg de jure quod oritur ex statut. divers. tit. 2 c. 4 nr. 3, Matth. rer. judicat. observ. 2 nr. 55.

g) Aus einem Gutachten von A. van Warmvliet, Utrecht, den 4. April 1674.

(V. d. Berg III c. 189, S. 505.)

Renten, die auf Immobilien ruhen, sind ebenfalls Immobilien, Lamb. Goris advers. tr. 2 c. 3 nr. 7., Christin. ad l.l. Meghlin. tit. 10 art. 4 nr. 7, 8, 9, tit. 11 art. 25 nr. 6, 8, Burgund. ad consuet. Flandr. tr. 2 nr. 30, Mevius ad jus Lubic. l. 1 tit. 2 c. 2 nr. 2, Rodenb. de jure quod oritur tit. 2 c. 2 nr. 2. Ruhen die Renten nicht auf Immobilien, wie Obligationen zu Lasten von bestimmten Personen, so gelten sie als Mobilien, Burgund. ad consuet. Flandr. tr. 2 nr. 30, Neost., de feud. Holland. success. c. ult. nr. 27, Christin. ad Mechlin. tit. 11 art. 26 add. num. 4, Simon van Leeuwen parat. jur. nov. l. 1 p. 3 c. 1 nr. 6 i. f. Ebenso werden Schöffenkenntnisse, Waisenmeisterkenntnisse u. s. w., je nachdem sie auf Immobilien oder Mobilien sich beziehen, den einen oder anderen zugezählt. Aktien werden eigentlich unter dem Namen „Güter" nicht inbegriffen, sie sind weder bewegliche noch unbewegliche Güter, sondern bilden eine dritte Art: Radeland, decis. 88, 116; Petrus Barraud, ad cons. picton. tit. des droits appart. aux gens mariez art. 247 gl. 1 vers. nomina; Ant. Thesaurus dec. 160 nr. 13. Da sie aber notwendigerweise unter die beiden Kategorien der beweglichen und unbeweglichen Güter gebracht werden müssen, so rechnet man sie zu den beweglichen, wenn sie wegen einer Mobilie, und zu den unbeweglichen, wenn sie wegen einer Immobilie jemanden zustehen, Zipae. not. jur. Belg. tit. de heredit. v. action. vendit. in princ., Christin. ad l.l. Mechl. tit. 7 art. 7 in addit nr. 5, tit. 16 art. 39 nr. 11, Leeuwen parat. jur. nov. l. 1 p. 3 c. 1 vers. maer om te, Mevius ad jus Lubec. qu. 6 prael. nr. 25, 26 sqq. l. 1 t. 2 art. 5 nr. 133.

Aus allem dem kann beurteilt werden, zu welcher Klasse die Aktien und Obligationen auf die Ost- und Westindische Compagnie zu

rechnen sind. Das bare Geld jedoch ist, wie bekannt, kein immobiles Gut, es wäre gleichgültig, ob es zum Ankauf von Häusern, Ländereien und Erben bestimmt ist, Grivell., dec. 86 nr. 19, Carpzow, defin. forens. p. 3 const. 23 defin. 7 nr. 5, Boer., dec. 207, Berlich. p. 3 concl. 30 nr. 4, oder für den Handel und zur verzinslichen Anlage, Berlich. ad concl. 30 nr. 5, 6, Carpz. de const. 23 def. 7 nr. 6.

§ 11.

Die Aktie galt als eine fruchtbringende Sache, weshalb angenommen wurde, daß sie bei der Errungenschaftsgemeinschaft im Sondervermögen bleibe und nur die Gewinnanteile in das Gesamtvermögen fielen; das Steigen und Fallen der Aktien betreffe den Eigentümer.

Ähnliche Anschauungen traten auch im Erbrecht und sonst zu Tage.

Man vergleiche, was in dieser Hinsicht Garsias Gallec., De expensis et meliorationibus c. 22 erklärt:

Quod si nec expensa nec pretium ullum est, aut industria, sed temporis beneficio rerumque vicissitudine augmentum contigerit, tunc quidem nihil expectandum est ab eo, cui augmentum cum re restituitur. Unde si maritus habet montem, lucum aut silvam, quae constante matrimonio sine substantia, opera, sumptu aut expensa uxoris suapte natura et sponte crescit et augetur et fiat fructuosior, tale augmentum sine dubio ad maritum pertinebit; idem respondendum est de uxore, nec nomine lucri quicquam uxor a viro expectabit. . . . Neque enim hoc incrementum, quod rei cedit, tibi prodesse neque mihi nocere debet, sed rem omnino sequitur, cui additur, ipsiusque dominum; itaque quod de re ipsa, hoc de hoc augmento censendum est, neque enim ulla ratione a re ipsa separatur.

Garsias de Saabedra, De conjugali acquaestu nr. 98 sagt desgleichen:

Illud ad acquaestum conjugalem minime pertinet, si maritus aut uxor habeant feudum aut emphyteusin ante

matrimonium et demum constante matrimonio aliquid huic feudo aut emphyteusi accedat occasione ipsius feudi aut emphyteusis et ex causa et titulo ipsius, quia ad eum res illa accedens pertinet, ad quem pertinebat emphyteusis aut feudum.

Die Materialien ergeben:

a) Aus einem Gutachten von N. van Sorgen, Haag, den 15. April 1621.

(Consult. Advysen VI, c. 89, S. 515.)

Wert der Aktien der Ostindischen Compagnie im Jahre 1608 und später. Bei der Auflösung einer Errungenschaftsgemeinschaft ist für die in Aktien angelegten Kapitalien ein anderer Kurs maßgebend als für die in Handelswaren angelegten.

A. lebt mit seiner Frau in Errungenschaftsgemeinschaft. Seine Frau setzt die Kinder zu Erben ihres Vermögens ein; der Mann aber soll bis zu einer zweiten Verheiratung die bestehende Vermögensgemeinschaft fortsetzen, zugleich das ganze Vermögen verwalten. Nach dem Tode der Frau verheiratet sich der Mann wieder am 1. August 1608. Behufs der nun notwendigen Herausgabe des Vermögens seiner Kinder fertigt er einen Status ihres Vermögens an: die ihnen zukommenden Aktien in der Ostindischen Compagnie schreibt er ihnen mit 50 % Avance gut, für dreißig tausend Gulden Kapital also fünf und vierzig tausend. Er hatte außerdem noch am 2. Januar 1608 eine Aktie der Ostindischen Compagnie von drei tausend Gulden gegen 90 % Avance gekauft, zahlbar am 2. Januar 1610; ferner am 2. Mai 1608 eine Aktie von sechs tausend Gulden gegen 48 % Avance, zahlbar ein Jahr später. Beide stellte er nicht auf den Status für das Vermögen der Kinder, dagegen wohl die Handelswaren; diese waren seit der zweiten Heirat im Preise gefallen, die Aktien so gestiegen, daß sie 120 % Avance wert waren.

Fragen:

1. Ist der Kurs der Aktien von dem 1. August 1608 maßgebend, oder der spätere höhere?

2. Müssen die Handelswaren in dem Status ebenfalls zu ihrem Werte vom 1. August 1608 angesetzt werden?

3. Sind die beiden Aktien, welche während noch bestehender Gemeinschaft gekauft, aber nicht bezahlt worden sind, nicht ebenfalls auf den Status des Vermögens der Kinder zu setzen?

Entscheidung:

ad 1. Maßgebend ist für die Vermögensscheidung der Anfang der neuen Ehe; folglich kann für die Aktien nur derjenige Wert in Betracht kommen, zu dem sie unter den Kaufleuten damals um bares Geld ver-

kauft und verhandelt wurden; und demnach gegen 50 % Avance, wie sie von dem Vater taxiert worden sind; es sei denn, daß die Vormünder beweisen, die Aktien hätten damals einen höheren als den angesetzten Wert gehabt.

ad 2. Für die Waren, welche vor dem Beginn der zweiten Ehe für die Gemeinschaft gekauft worden sind, müssen die Kinder den Schaden, der seit dem durch die Preiserniedrigung der Waren entstanden ist, mit tragen. Denn sie sind nicht gekauft, um behalten zu werden oder Frucht davon zu ziehen, sondern zum weiteren Verkauf; darum sind sie auch Gut der Gemeinschaft geblieben. Ihre Natur und Eigentümlichkeiten haben sich nicht durch die Wiederverheiratung oder das Scheiden der Gemeinschaft verändert. Daraus aber folgt, daß, trotzdem der Verkauf, zu welchem sie bestimmt waren, erst während der zweiten Ehe, nach Auflösung der Gemeinschaft geschehen ist, Gewinn und Verlust an ihnen gemeinsam sind und bleiben müssen. Gerade so, wie es bei einer Sozietät zu sein pflegt, wenn einer der socii stirbt: die Sozietät ist dann zu Ende, aber die vorhandenen Waren werden auf gemeinsames Risiko des Gesellschafters und der Erben des Verstorbenen verkauft.

Anders ist es bei den Aktien. Diese sind nicht gekauft, um mit ihnen Handel zu treiben, sondern um von ihnen wie von anderen Kapitalien und Immobilien Früchte zu ziehen; wie sie denn auch derselben Natur sind, wie fruchtbringende Sachen. Der Vater ist nun aber nur dazu verpflichtet, den Kindern denjenigen Betrag aufzuweisen, den er damals, bei Beginn der zweiten Ehe, hatte; es oblag nicht, einige der Aktien zu verkaufen, da sie zu dem Zweck nicht gekauft waren; wie ja bei allen Vermögensnachweisungen täglich gesehen werden kann, daß alle festen Güter und Kapitalien nur zu dem gerade ihnen zukommenden Wert angeschlagen und nicht verkauft werden; eine Erhöhung oder Erniedrigung des Preises nach dem für die Feststellung des Wertes maßgebenden Momente ist nicht zugelassen.

ad 3. Da die beiden Aktien vor der Eingehung der zweiten Ehe gekauft, wenn auch noch nicht bezahlt worden sind, so müssen sie auf den Status gestellt werden, und zwar zu dem Beginn der zweiten Ehe. Die Kaufsumme ist als Schuld der Kinder in Rechnung zu bringen, reduziert auf die Barsumme, die man damals hätte bezahlen müssen zu den Zinsen, zu denen man im gleichen Falle unter Kaufleuten Reduktion vorzunehmen pflegt.

b) Aus einem Gutachten von Joh. Bors, Nimwegen, den 2. Juni 1663.

(V. d. Berg, IV, c. 32, S. 85.)

Wenn ein Ehegatte in die Ehe Aktien auf die Ostindische Com-



pagnie bringt, und diese während der Dauer der Ehe steigen, so bekommt er dieselben im Falle einer Kollaborationsgemeinschaft nach Auflösung der Ehe ganz zurück; denn das Steigen der Aktien ist nicht durch die Fürsorge und den Fleiß des betreffenden Ehegatten veranlaßt, sondern beneficio temporis et rerum vicissitudine, l. 45 D. de usur (22, 1). Joh. Garsias Gallec., tract. de expens. c. 22 n. 17 § quo si nec inpens. nec pretium, Garsias a Saabedra in trac. d. conj. acquaest. nr. 98.

c) Aus einem Gutachten von A. Matthisius, Utrecht, den 14. Oktober 1657.

(Utr. Adv. II, c. 70, S. 322.)

Wodurch wird das Steigen der Aktien in der Ostindischen Compagnie verursacht? Rechtliche Folgen aus der richtigen Beantwortung dieser Frage.

A. trifft über sein Vermögen testamentarische und fideikommissarische Verfügungen. Die bei seinem Tode vorhandene Aktie der Ostindischen Compagnie wird auf eine bestimmte Kapitalsumme taxiert und unter die Erben verteilt. Bei dem Tode des mit dem Fideikommiß gravierten Erben ist der Wert der Aktien größer als zur Zeit der Verteilung der Erbschaft.

Hat der Fideikommissar Anspruch auf die Aktie oder auf die Summe, zu der sie dem verstorbenen Erben und Fiduziar bei der Erbschaftsteilung angerechnet wurde?

Nur auf die letztere Summe.

Gründe: Man könnte sagen, daß durch Taxation der Aktie diese selbst Eigentum des Erben geworden und nun ihr Wert zu restituieren sei; alles Hauptgewicht ist auf folgendes zu legen: Der Mehrwert der Aktie muß dem verstorbenen Fiduziar zu gute kommen, weil nur dasjenige zu restituieren ist, was zur Zeit des Todes des Erblassers vorhanden war; von den Akzessionen und Inkrementen nur diejenigen, welche zu dem fideikomissarisch hinterlassenen Gut citra factum et industriam hominis in ipsa natura rei hinzugetreten sind. Diejenigen Inkremente dagegen, welche durch den Fleiß und die Sorgfalt eines Menschen zu der Sache hinzugekommen sind, braucht man nicht zu restituieren, Peregrin. de fideic. art. 6 nr. 7 und 39, art. 10 nr. 16, Franc. de Barry, de success. tit. 8, tit. 12 n. 29. Nun aber ersieht man leicht, daß das Steigen der Aktien in der Ostindischen Compagnie nicht ex natura rei, citra factum hominis herrührt, sondern aus der eifrigen Tätigkeit und Deligenz der Bewindhebberen. Der Mehrwert der Aktie muß also den Erben, nicht dem Fideikommissar zu gute kommen, weil eben jenen das gehört, was durch Handel, also per industriam zu dem Fideikommißgut hinzutritt[1]).

1) Wohl aber kaum durch die industria des Aktionärs.

2. Hand muß Hand wahren.

§ 12.

Der Satz: „Hand muß Hand wahren“ ist in voller Entwickelung. Zunächst zweifelt man nicht, daß, falls ein „Faktor“ eine allgemeine Vollmacht zum Verkaufsabschluß hat, er das Eigentum überträgt, auch wenn er im Einzelfalle gegen den Willen des Geschäftsherrn handelt. Von da aus aber gelangt man zu dem Satze, daß, sobald die Ware anvertraut ist und der Vertrauensinhaber sie widerrechtlich veräußert, der Erwerber trotzdem das Eigentum erhält; allerdings geht man hier mehr oder weniger weit. So wird z. B. demjenigen, welcher von dem Kapitän Waren kauft, ein derartiger Eigentumserwerb nicht zugestanden: hier wie sonst wird eben auf den guten Glauben des Erwerbers große Rücksicht genommen, und dem, der unvorsichtig eine fremde Sache erwirbt, wird der gute Glaube abgesprochen, vor allem natürlich im Falle des trügerischen Einverständnisses; und so glaubt man insbesondere, daß, wer vom Kapitän kauft, jedenfalls unvorsichtig und ungehörig verfährt.

Auf gestohlenes Gut wird der Satz meist nicht ausgedehnt, doch gibt es auch hier Statutarrechte, welche den Erwerber beschützen; namentlich gilt dies in gewissen Einzelfällen, welche dem Erwerber besonders günstig sind: Wie so oft, werden die Marktkäufer, ferner die, welche von Trödlern erwerben, und vor allem die Leihbanken bezüglich ihres Pfandrechts bevorzugt, indem sie die Sache nur gegen Rückerstattung ihres Geldes herauszugeben haben. Auch für Staatspapiere gelten vielfach zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers erleichternde Bestimmungen.

Über diese Lehre hat schon Hecht, Inhaberpapiere S. 51 f., eingehend gehandelt. Besondere Bedeutung hatte das Antwerpener Stadtrecht (Impressae) III 58, welches in Art. 5 zunächst von dem ersten Falle ausgeht, dem Falle, wo der Vertreter, dem die Sachen zur Veräußerung anver-

traut sind, die Instruktion überschreitet, dann aber auch andere Fälle der Anvertrauung in seinen Bereich zieht.

Sie besagen:

...... die eenen Coopman, Maekelaer, oft ander syn goet, Bagghen, Juweelen, Coopmanschappen, Obligatien, oft andere meubele goeden, in handen ghegeven ende betrouwt heeft ghehadt, om t' selve andere luyden te thoonen, ten eynde van dit allenlyck te vercoopen oft alleenlyck te vermanghelen, oft oock alleenlyck te versetten ende te beleenen, oft als brengher s' briefs uyt den Obligatien t' ageren, oft oock eenighen Huysraet verhuert oft leent om Huys te houden, al eest dat alsulcken Coopman, Makelaer oft ander, t' selve goedt in ander saken heeft gheemployeert, en vermach de ghene, die de voorsz. Coopman, Makelaer, oft ander, te wercke ghestelt, oft den voorschreven Huysraet verhuert, oft gheleent heeft, t' selve goet niet vendiceren, onder het decksel, dat alsulcke persoon hem soude hebben te buyten gegaen; maer moet het selve goedt blijven den ghenen, diet vercocht is; oft indient verset ende beleent is, soude de bevelgever oft proprietaris t' selve moeten lossen, behoudelyck hem zijn verhael tegen den genen, die hy sijn goedt vertrouwt oft de voorschreven commissie ghegheven heeft.

Aber art. 6 fügt bei:

Dwelck niet en soude processeeren, soo wanneer men eenen Bereyder, Verwer, Stopper, Cleermaecker, Goudtsmit oft diergelijcke wercklujden sijn goet soude gelevert hebben, om te bereyden, stoppen, verven oft anderssins te verwercken.

Ähnlich die Consuetudines Compilatae III 3 § 4 art. 21 ff.

Im übrigen äußern sich Hugo de Groot und Groenewegen mit großer Klarheit über die Frage.

Groenewegen, De leg. abrog. ad Inst. IV 1 § 16 spricht den Satz besonders deutlich aus: Si quis rem sibi creditam aut commodatam citra formam mandati vendat

aut quovis modo alienet, moribus hodiernis adversus eum, qui rem justo titulo et bona fide accepit, actionem non habet rei dominus; aut si res non alienata, sed tantummodo pignori data sit, rei suae vendicationem non habet, nisi pignus luat.

Bezüglich der Vindikation der gestohlenen Sachen sagt Hugo de Groot, Inleidinge II 3 § 6: Uitghenomen wanneer iemand iet ter goeder trouwe heeft ghekocht op een vrije mart; want den zelve moetmen sijn geld wedergheven, zo veel hy by eede verklaert dat het hem ghekost heeft, indien hy 't aen sijn verkooper niet en weet te verhalen. Insgelijcks is den gheoorlofde tafel-houders ende oude kleer-koopers vergunt, dat sy den eighenaer het sijne niet en behoeven weder te geven, zonder van hem te bekomen het geld dat sy daer voor hebben gegeven, mids dat het haer niet kennelick ofte uit groote reden bedenckelick zy geweest, dat het goed anderen toequam, ende dat sy 't zelve zeeckere daghen opentlick hanghen ten toon: anderzints ofte eer zulcks is ghedaen, ghebruicken sy ghemeen recht. Und

Groenewegen zu c. 2 de serv. fug. (6, 2): Haec l. hodie fallit in iis, qui permissu Principis mensas faenebres exercent, quo snostrates Lombardos vocant; sicut et multorum locorum moribus rem furtivam in nundinis aut foris liberis emptam, si a venditore pretium non possit recuperare, emptor non restituit, nisi redhibito pretio, quod juratus se solvisse declarat; idem privilegium habent veteramentarii et aurifabri, si neque ante horam octavam matutinam aut secundam pomeridianam, neque aestate post septimam, aut hyeme post quintam horam rem emptam per octo dies ante fores publico spectaculo exposuerint: Placcaet 17. Martii 1563 ... Sed hoc neque Antwerpiae, *Costum. tit. 8. art. 1.* locum habet, neque Mechliniae, *LL. Mechlin. tit. 2. art. 2.*

Vgl. Choppinus de Paris. moribus I 1 nr. 9: res furtiva publico emptori avocatur a domino, qui pretium refundere illi paratus sit.

Gegen die Vindikationsbeschränkung ist das Gesetz Marias von Burgund 1476:

Dat alle ingesetenen der .... Landen .... mogen aenvaerden haere goeden henluyden ontstolen, ontdragen of anders ontvreemt tot allen plecken, daer sy die betrappen, achterhalen of bevinden sallen mogen sonder verbeuren. (Gr. Plac. B. II p. 670.)

Auch die Handveste von Amsterdam p. 823 nr. V ist für unbedingte Verfolgbarkeit der gestohlenen Sache:

En poorter mag syn self goed, dat hem ontstolen is, waer hy 't vind, binnen der Stedevryheyd aentasten ende tot hem nemen by consent van den heer, sonder iet daeraf te geven ... Vgl. auch Resol. 25. Februar 1683 (Gr. Plac. B. IV p. 451).

Die Materialien bieten folgendes:

a) Urteil des Hofs von Holland vom 24. August 1622.

(Loen, dec. 9, S. 63.)

Hat der Prinzipal das Recht, die dem Faktor zum Verkauf übergebenen und von demselben veruntreuten Güter von dem dritten Besitzer zu vindizieren? Gilt dasselbe für die von dem Schiffer oder Boten veruntreuten Güter? Costumen von Amsterdam und Antwerpen.

In Amsterdam herrscht die Costume: Wenn ein Kaufmann seine Güter und Waren in Handen eines Faktors stellt, damit dieser sie weiter übertrage, verhandle und verkaufe;

der Faktor aber sie veruntreut, indem er sie in proprios usus verwendet und so in der Tat ein furtum begeht:

so kann der Kaufmann, wenn die Güter in die Hand eines Dritten durch Kauf oder auf einen anderen Titulus hin gekommen sind, keine Vindikation anstellen. Der Kaufmann hat nur eine persönliche Klage gegen den Faktor.

Grund ist: weil er die Güter dem Faktor anvertraut hat.

Diese Costume bezieht sich nur auf Faktors, nicht auf Schiffer und Boten, denen Güter gegeben und anvertraut worden sind, einzig und allein, um sie anderen zuzustellen.

Diese Costume ist durch eine Turba vor Zeugen von dem Ratsherrn Dedel als Kommissär bestätigt worden.

Durch die Untersuchung, welche Herr Dedel zu Amsterdam vorgenommen hat, indem er viele bedeutende Kaufleute, praktizierende Advokaten und Prokuratoren befragte, ergibt sich, daß die Costume von

Antwerpen cap. 58, über Reivindikation und verlorene Güter so weit rezipiert ist: Wenn ein Kaufmann jemandem seine Güter an Handen gestellt und anvertraut hat, um sie zu verkaufen, so vermag der Betreffende Gelder darauf zu leihen, die Güter dafür zu versetzen und zu veräußern; der Meister aber hat gegen den Faktor nur eine persönliche Klage und muß es sich selbst zuschreiben, wenn er einen solchen Mann angestellt hat.

b) Aus einem Gutachten von Joan. de Witte, Amsterdam, den 20. Februar 1635.

(V. d. Berg, II.)

Wenn jemand ein ihm anvertrautes Gut gegen den ausdrücklichen Auftrag desjenigen, der es ihm anvertraut hat, an einen anderen veräußert oder für seine eigenen Schulden verpfändet und es ihm an Handen stellt, so kann trotz des Dolus des Veräußerers oder Verpfänders der Eigentümer nichts hiergegen tun. Dies beruht auf einer ganz allgemein herrschenden kaufmännischen Costume, konform der Costume von Antwerpen, Tit. 58 Art. 5. Wäre es anders, so würde dies die größte Verwirrung bei den Handelsgeschäften verursachen, und dies kann in keiner Weise in unserem Lande, welches auf dem Kaufhandel beruht, begünstigt werden.

Siehe auch Paulus Christinaeus ad consuet. Mechlinienses tit. 7 art. 8 nr. 4; Boerius ad cons. Beturicens, tit. des costumes concernantes hypothèq. § 2; Chassan. ad. consuet. Burg. rub. 5, § 3 nr. 2.

c) Der Schiffer ist nicht befugt, seine Ladung oder einen Teil derselben, der nicht den Reedern, sondern anderen Befrachtern gehört, an einem anderen als dem Bestimmungsorte zu verkaufen.

Die Befrachter können eine solche durch den Schiffer verkaufte Ladung von den Käufern und Besitzern reklamieren und vindizieren.

α) Gutachten von Floris Cloek, P. Verryn, erstattet Amsterdam, den 30. April 1687.

(V. d. Berg, I, c. 246, S. 560.)

Tatbestand: Ein Kaufmann in Frankreich hat einige Cargasoenen Güter aus Dublin entboten, die ihm dann auch mit einem Schiffe zugesendet werden. Dieser Schiffer aber segelte anstatt nach dem Bestimmungsort in Frankreich nach Ostende und verkaufte seine Güter dort ohne Not und ohne Order, sowie ohne Wissen des Eigentümers; dieser reiste darauf nach Ostende, fand den größeren Teil seiner Güter in Händen eines anderen und legte Arrest an sie. Der Besitzer der Güter erklärte, dieselben rechtmäßig gekauft zu haben und der Schiffer sei abgefahren mit dem für die Güter empfangenen Gelde.

Frage: Kann der Eigentümer die Güter, die er hat arrestieren lassen, von dem Käufer reklamieren?

Antwort: Allerdings. Er kann sie vindizieren, denn es ist bekannt, daß niemand eines anderen Gut verkaufen kann ohne dessen Auftrag, Consens und Order, oder ohne daß er auf den einen oder anderen Titel hin den anderen so vertritt, daß er über dessen Gut wie über sein eigenes disponieren darf. Der wahre Eigentümer braucht nicht einmal die Kaufsumme bei der Vindikation zu ersetzen, nach l. 28 D. de contr. emt. (18, 1); l. 2, 6 C. de reb. alien. non alien. (4, 51); l. 23 C. de jur. dot. (5, 12); l. 3, 23 Cod. (3, 32).

Gründe: Quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, l. 74 D. de Reg. Jur., sowie weil niemand mehr Recht auf einen anderen übertragen kann, als er selbst hat, l. 54 D. eod.

Der Schiffer hatte in Bezug auf die Güter nur ein einfaches Aufbewahrungsrecht mit dem ausdrücklichen Befehle, daß er die geladenen Güter an diejenigen auszuliefern habe, an welche sie konsigniert waren und war also nicht im mindesten befugt, dem ihm gewordenen Auftrage entgegen zu handeln, l. 5 C. de acquir. et retinend. possess. Ebenso erteilt das Placaat von König Philipp, tit. van Schippers, art. 12 den Schiffern das Verkaufsrecht für die geladenen Güter nur ausnahmsweise (by dispensatie) in einem Fall, wenn er in Geldnot ist und er kein Geld auf Bodmerei finden kann, s. Plac. Philipp I., tit. van versekeringe, art. 19. Endlich tut nichts zur Sache, daß die geladenen Güter dem Schiffer anvertraut waren; denn obwohl einige Rechtsgelehrte der Ansicht sind, daß anvertraute Güter von denjenigen, denen sie anvertraut worden sind, mit dem Erfolg verkauft werden können, daß der Eigentümer seine Rechte an denselben verliert, so ist doch dem von anderen stets widersprochen worden, insbesondere gilt es nicht für einen Fall, wie den vorliegenden, wo der Schiffer gar keine weiteren Befugnisse erhalten hat. Diejenigen aber, die von dem Schiffer gekauft haben, haben, wenn nicht mala fide, so doch mindestens unvorsichtig gehandelt und müssen es sich selbst zurechnen, wenn sie Schaden erleiden, l. 203 D. de Reg. Jur. In dieser Hinsicht ist denn auch in Antwerpen (wo anvertraute Güter mit Erfolg nach der dortigen partikularen Costume verkauft werden können) in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Recht die Bestimmung für den Fall, daß aus der Qualität des Verkäufers geschlossen werden kann, daß das verkaufte Gut einem Dritten zugehöre; und darum heißt es dort ausdrücklich, daß der Verkauf nicht rechtskräftig ist, wenn der Verkäufer z. B. ein Färber, Kleidermacher, Goldschmied ist und überhaupt ein solcher, dem die Stoffe behufs der Be- oder Verarbeitung geliefert werden, Costum v. Antwerpen, cap. 58 art. 6; dies alles aus dem Grunde, weil, wenn jemandes Eigenschaft öffentlich bekannt ist, von denjenigen, die mit ihm einen Kontrakt ab-

schließen wollen, genau überlegt werden muß, ob das Geschäft mit seinem Berufe kompatibel ist oder nicht, um dadurch gegen Anfechtung des Geschäftes als eines nichtigen sicher zu sein, l. 19 D. de Reg. Jur.

β) Bestätigung des obigen Gutachtens durch Kaufleute.

Wir, die unterzeichneten Kaufleute von der Börse zu Amsterdam haben den vorstehenden Tatbestand und das Gutachten der Rechtsgelehrten gesehen und sind ebenfalls der Ansicht, daß der Eigentümer in vorstehendem Falle das Recht habe, seine Güter an sich zu ziehen, daß also in dem Gutachten ein guter und rechtmäßiger Rat erteilt sei, und daß wir uns damit einverstanden erklären können.

So begutachtet zu Amsterdam den 1. Mai 1687 und einige folgende Tage.

F. Verryn. Abr. Verwer. Isaac Staats.
Abraham Du Prè. Martjn Du Prè.

γ) Gutachten, in derselben Sache erstattet von Paulus Buys, Amsterdam, den 16. Mai 1687.

Durch die voranstehenden Gutachten ist die richtige Ansicht ausgesprochen und begründet. In Betracht kommt insbesondere:

1. Das Amt und die Pflicht des Schiffers in Betreff der Kaufmannsgüter, die ihm auf Fracht gegeben sind.

2. Ob dem Schiffer die Güter in der Weise anvertraut sind, daß er sie ohne Wissen und Order des Eigentümers und Befrachters außerhalb des Landes ohne Not verkaufen kann?

3. Ob derjenige, der des Kaufmanns und Befrachters Güter von dem Schiffer kauft, bezahlt und empfängt, wahrer Eigentümer derselben wird, so daß die Befrachter und Eigentümer dieselben verlieren und enteignet werden?

ad 1. Es erscheint als Pflicht und Amt eines befrachteten Schiffers, die Güter, die ihm bei der Abfahrt wie bei der Rückreise übergeben werden, mit Treue und Eifer über See zu führen gegen den verabredeten Lohn; bei der Hinreise muß der Schiffer an dem Bestimmungsorte das übergeführte Gut löschen und an den Faktor des Abladers und Befrachters, an welchen er dirigiert und adressiert ist, ausliefern; auf der Rückreise muß der Schiffer die Güter so, wie sie ihm durch den Faktor gegeben worden sind, wiederum mit Aufwand jeder Mühe und Treue über See führen und an den Befrachter liefern, und dazu wird er verpflichtet entweder durch Chartepartie oder Konnossement oder andere Kontrakte, so daß der Schiffer an sich keine andere Macht und Eigenschaft hat, als die Kaufmannsgüter hin und zurück gegen den bedungenen Lohn und die Fracht über See zu führen, an den ihm bezeichneten Plätzen auszuliefern, und an keine anderen; wenn er aber

ohne Not einen anderen Hafen besucht, selbst ohne seinen Auftrag selbst zu verletzen, so ist er dafür haftbar, Straccha, tract. de naut. et navig.

ad 2. Hiermit ist zugleich der zweite Punkt erledigt. Der Schiffer als solcher ist nicht befugt, noch autorisiert, seine Ladung ganz oder teilweise in einen anderen ausländischen Platz oder Hafen zu führen und sie da oder anderswo zu verkaufen, da ihm die Ladung zu keinem anderen Zweck anvertraut ist als allein dazu, dieselbe nach seinem Kontrakt und nach der ihm erteilten Order gegen seinen Lohn und die Fracht über See nach dem Löschungsplatz (losplaats) zu führen und sie dort gewissenhaft auszuliefern. Um über die Güter disponieren zu können, muß er für den Handel und die Ladung der Eigentümer zum Kommis und Kaufmann kommittiert sein, was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist.

ad 3. Damit erledigt sich auch der dritte Punkt zu Ungunsten derjenigen, die von dem Schiffer Waren gekauft haben. Sie haben kein Eigentum erworben, der Schiffer selbst hat einen Diebstahl durch den Verkauf begangen. Arg. §§ 12, 16 J. de furt. (obl. quae ex del.), Leeuwen, cens. forens. l. 4 c. 7 nr. 15, 16, 17 und die dort Allegierten.

Siehe auch l. 155 D. de reg. Jur.; l. un. C. ut nullus ex vican. (11, 57). Auch kann niemand ohne sein eigenes Zutun, Handlung oder Kontrakt, oder ohne seine Order seines Eigentums enteignet werden, so daß das Eigentum der Güter so lange bei dem Meister bleibt, bis daß er die Güter selbst veräußert hat, oder infolge seines Auftrags hat veräußern lassen, und ebenso hat er bis dahin das Vindikationsrecht, ohne daß dem Befrachter und Eigentümer der Ladung irgendwie das gemeine Sprichwort entgegenstände:

Sulk een Schipper meugt gy kiezen;
Schip en goed soud gy verliezen,

da dies Sprichwort von Reedern und Kaufleuten zu verstehen ist, die einen Schiffer auf ihr Schiff nicht allein als Schiffer anstellen, sondern auch als Kaufmann über ihre Güter bestellen und den Schiffer aus dem Lande mit ihrem eigenen Schiff und ihren eigenen Kaufmannswaren schicken, um außerhalb des Landes für ihre Rechnung zu handeln. Im vorliegenden Falle aber braucht der Eigentümer nicht einmal die Kaufsumme dem Käufer zu restituieren, die derselbe an den Schiffer bezahlt haben mag, da er dieselbe für gestohlenes Gut bezahlt hat, das dem Befrachter und Eigentümer mala fide (ter quader trouwe) entfrembet worden ist.

d) Urteil des Hofes von Holland vom 30. März 1629 von den Räten Rouwenburg, Wyngaarde, Loenius, Blok, van der Meer.

(Loen dec. 42, S. 288.)

Jemand vertraut einem anderen einige Waren an, um sie herumzutragen und zu verkaufen; dieser giebt sie seinem Gläubiger zur Zahlung einer eigenen Schuld. Der Eigentümer kann die Waren vindizieren, besonders wenn man sehen kann, daß der Annehmer der Waren in mala fide war und wußte, die Waren seien dem Austrager nur zum Verkaufe anvertraut worden.

e) Urteil des Hofes von Holland vom 20. Oktober 1637, von den Räten de Witte, Persyn, Loenius, Dedel, van der Meer; Blok, Crommon.

(Loen, dec. 80, S. 529.)

C., Goldschmied in Haag, hat an G. zwei Braseletten zum Verkaufe gegeben; G. versetzt im Lombert zu Leyden und transportiert sie dann nebst anderen Juwelen an de Hoest, um denselben wegen einer Schuld zu befriedigen, demselben gibt er auch den Lombertbrief über die zwei Braseletten.

C. verlangt von de Hoest Herausgabe derselben. De Hoest erklärt eidlich, nicht mit G. kolludiert und die Braseletten an Zahlungs Statt erhalten zu haben. C. wurde abgewiesen.

α) Die Fälle sind verschieden: in dem ersten Fall scheint eine Kollussion vorhanden gewesen zu sein, in dem zweiten steht das Gegenteil nach der Leistung des Reinigungseides fest, auch ist de Hoest als ehrlicher Mann bekannt. Ganz anders ist es, wenn der Käufer weiß, daß der Makler oder Herumträger den Meister zu betrügen sucht.

β) Wenn jemand seine Güter verkauft hat, dann dieselben an einen anderen verkauft und überträgt, so kann der letztere sie behalten, wenn er nichts von dem ersten Verkauf wußte.

Vgl. hierzu auch Groenew. ad § 16 nr. 34 J. de Obl. quae ex delict. (4, 1). Gegen ihn: Leeuwen, censur. forens. p. 1, l. 4, c. 7 nr. 15, 16, 17, zurückgenommen durch denselben, R. H. Regt., 4. B., 13 d. nr. 4.

Im Jahre 1694 kam folgender Fall vor die Schöffen: Der König von Polen hatte Rubinen hierher zum Schleifen geschickt, der Schleifer hatte sie verpfändet und 60000 fl. dafür empfangen, dann Bankrott gemacht. Die Rubinen konnten nicht abgeholt werden, bevor das darauf vorgeschossene Geld bezahlt war.

f) Vindikation gestohlener Güter nach der Costume von Dordrecht.

(Loen, dec. 27, S. 222.)

Eine Costume von Dordrecht geht dahin, daß der Eigentümer sein ihm gestohlenes Gut, wenn es einmal in die dritte oder vierte Hand durch Kauf oder auf einen anderen Titel hin gekommen ist, nicht mehr

vindizieren kann; er hat vielmehr nur noch eine Klage gegen den Dieb oder denjenigen, der das Gut mala fide ihm entwendet hat.

Diese Costume ist direkt entgegen dem Art. 44 des Groot. Priv. v. Maria van Bourgondien, 14. März 1476 (Groot Placaat B. II, col. 658) und Handfeste von Amsterdam, S. 37, 823. Ist dagegen ein solches Gut bei der Lehenbank versetzt, so muß der Eigentümer das, was darauf geliehen wurde, nebst Zinsen dem Bankhalter erstatten, Regl. v. Leenbank, art. 5 vom 25. April 1614; Handf. p. 248.

g) Loen, dec. 50, S. 313—331, insbes. S. 320, 321, Groot Placaat Boek III S. 598, IV S. 1055, Ordonnant. van de Wieskamer der Stadt Middelburg p. 84; Extract uyt de Notulen van de Ed. Mog. Heeren Staaten v. Seeland.

Die Obligationen und Rentenbriefe zu Lasten der Provinz Seeland, von Städten in dieser Provinz, von Kollegien, Sozietäten oder anderen Korporationen von Seeland gehören zu den beweglichen Gütern. Im übrigen sprechen sich über sie zwei sehr wichtige Gesetze aus, die in dem oben angegebenen Groot Placaat Boek sich befinden:

Das eine vom 31. Mai 1679 bestimmt in seinem ersten Teile, daß auch das Vermögen von Unmündigen und andere Kapitalienkomplexe, über deren Verwaltung der Staat wacht, in solchen Papieren sollen angelegt werden können, unter einer nicht größeren Haftungspflicht der Verwalter. Dann heißt es weiter: Da wir aber einsehen, daß bei dem Verkaufe und dem Verhandeln von Obligationen und Rentenbriefen zu Lasten der Provinz geheime Schliche und Betrügereien angewendet werden, und daß es nötig ist, hiergegen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, so haben wir gut gefunden zu erklären, daß es unsere Meinung immer gewesen ist und noch ist: von allen denjenigen, welche vordem solche Obligationen gekauft haben oder noch kaufen werden, oder Geld darauf gegeben haben oder noch geben werden, ist anzunehmen, daß sie die Obligationen rechtmäßig erhalten und ihr Geld dafür bezahlt haben, daher soll niemand diese Obligationen, die verkauft oder verpfändet sind, vindizieren können unter dem Vorwand, sie gehörten ihm und er habe sie an den Verkäufer nur gegeben, um sie zu bewahren, oder um die Zinsen dafür in Empfang zu nehmen; es wäre denn, daß er für die verpfändeten Obligationen die darauf geliehene Summe bezahle nebst Zinsen; denn alle Eigentümer von Obligationen mit der Inhaberklausel müssen zusehen, wem sie ihre Obligationen anvertrauen, und es sich selbst imputieren, wenn sie andernfalls Schaden leiden. Im Falle eines Streites sollen hiernach die Rechte entscheiden ...

Durch das ergänzende Gesetz der Staaten von Seeland vom 25. September 1695 ist bestimmt: Die obigen Prinzipien sollen auch für alle Obligationen und Rentenbriefe mit der Inhaberklausel maß-

gebend sein, die nicht zu Lasten der Provinz, sondern zu Lasten von Städten, Kollegien, Sozietäten oder anderen Korporationen dieser Provinz ausgestellt sind.

In Holland ist dies anders. Obligationen auf das Land sind, auch wenn sie auf den Inhaber lauten, vindikabel, wenn die Inhaber mala fide dazu gekommen sind, oder wenn Vögte von Unmündigen Obligationen ohne Konsens des Richters veräußert haben: so hat der Hof und der hohe Rat von Holland sowie de Reeden van Staaten öfter entschieden; siehe den mitgeteilten Rechtsfall aus Neerl. Adv. II, adv. 68 p. 163, und Loen selbst teilt zwei Entscheidungen mit; dasselbe ergibt die Resolution der Staaten von Holland und Westfriesland vom 25. Febr. 1683, Gr. Pl. B. IV, S. 451. Daraus aber, daß eine Vindikation möglich ist, folgt nicht, daß sie Immobilien sind. Sonst würden auch alle Waren, weil sie in Amsterdam, wenn sie gegen kontant verkauft und nicht bezahlt worden sind, innerhalb sechs Wochen vindiziert werden können, Immobilien sein; es ist überdies selbstverständlich, daß die Obligationen hierdurch ihre Natur nicht verändern, sondern auch in Holland Mobilien sind; so hat auch immer das Gericht entschieden.

Das Sprichwort Mobilia non habent sequelam hypothecae bezieht sich mithin ebenfalls nur auf den Fall, daß ein wahrer Eigentümer seine von ihm bereits einmal verpfändete Sache wieder verpfändet oder verkauft; alsdann hat nämlich derjenige, an den die Übertragung und Übergabe des Gutes stattgefunden hat, ein Vorzugsrecht, falls er es bona fide erhalten hat; ist aber eine solche Verpfändung oder der Verkauf von jemandem geschehen, der hierzu nicht befugt war, so kann der wahre Eigentümer die Obligationen, Rentenbriefe u. s. w. vindizieren; siehe den aus Holl. Adv. III, 2. St. c. 174, S. 466 mitgeteilten Rechtsfall.

b) Aus einem Gutachten von Ant. Matthaeus, Utrecht, den 26. Oktober 1650.

1. Ein Makler, proxeneta, pararius, ist nur der Vermittler zwischen den Kontrahenten, er selbst übernimmt nichts bei dem zu Stande kommenden Vertrag; siehe Hartm. Pistor. lib. 3 quaest. 3, nr. 23, 24.

2. Der Eigentümer kann in der Regel die gestohlene Sache vindizieren, ohne dem Käufer derselben die Kaufsumme zu ersetzen.

Ausnahmen:

1. Wenn jemand bona fide eine gestohlene Sache auf freiem Markt gekauft hat.

2. Wenn das gestohlene Gut in Händen von Tafelhaltern oder Verkäufern von alten Kleidern gekommen ist; siehe Choppin. ad consuet. Paris. l. 1 t. 1 nr. 9; Grot. 2 inleidinge § 3 uytgenomen; Groeneweg.

ad l. 2 C. de furtis (6, 2); Utrecht. Cons. I c. 81, S. 304, cf. II c. 44, S. 185: selbst wenn die Sache auf freiem Markte bona fide gekauft ist, so ist in der Tat doch nicht ein Grund zur Beschränkung der Vindikation da. Die Bezeichnung „freier Markt" bedeutet, quod libere in eis possit emi, vendi et contrahi, l. 1 C. de nundin. (4, 60), d. h. niemand soll in Bezug auf Zutritt zum Markt und Weggehen belästigt werden; siehe Farinacius, de furt. quaest. 177, nr. 31.

i) Aus einem Gutachten von C. van der Schuer.

(Utrecht. Adv. III, c. 36, S. 169.)

1. Wenn eine gestohlene Sache in publica taberna aut foro verkauft worden ist, so muß der Eigentümer, um die Sache zurückzuerhalten, den Kaufpreis dem Käufer erstatten, vorausgesetzt, daß er in entschuldbarer Ignoranz war; l. 3 § ult. D. ad SC. Mac. (14, 6); Gothofr. ad l. 2 D. de furt. (47, 2); Valla de reb. dub. tr. 20, nr. 21 circa f.; Menoch. 5 praes. 29 nr. 30.

2. Es ist ein Privileg der Leihbank in Utrecht, daß sie auf gestohlene Sachen Geld leihen darf, wenn ihr nicht vorher die Sachen als gestohlene bezeichnet worden sind. Demjenigen, der solche Sachen bei der öffentlichen Versteigerung kauft, ist der Preis von dem die Sache vindizierenden Eigentümer zurückzuerstatten.

3. Die Leihbank[1]) stellt über die versetzten Gegenstände Lombardbriefe aus.

4. Sie kann verarbeitete wie unverarbeitete Stoffe verkaufen.

k) Zutphen, s. v. copinge en vercopinge, art. 25, S. 153.

Wer gestohlenes Gut bona fide auf freiem Markte kauft, ferner die Lombarden und Händler mit alten Kleidern sind nicht verpflichtet, dem Eigentümer dasselbe zu restituieren, ohne Erstattung des von ihm gezahlten Preises. (Zahlr. Stellen).

3. Eigentumserwerb.

A. Durch Konnossement und durch Signierung.

§ 13.

Der Erwerb der schwimmenden Ware durch Übergabe des Konnossements oder des Advisbriefs ist anerkannt: hierbei tritt der Satz hervor, daß Kaufmannsurkunden wie öffentliche Urkunden behandelt werden. Man vgl. bezüglich des

---

1) Der damalige Tafelhalter hieß Aemilius Ferrerius. Er wird genannt tafelhouder van de Leeninge van Utrecht.

[Hecht.]

letzteren die Rota Genuae 142: Litterae, quae mittuntur inter mercatores, habent vim publicorum documentorum de consuetudine locorum, in quibus maxime vigent mercimonia, et potest consuetudo etiam privatam scripturam facere authenticam. Ebenso finden wir den Erwerb durch Signieren der Ware. Die Aktien aber werden erworben durch Eintragung in die Geschäftsbücher der Ostindischen Gesellschaft.

Über die Konnossemente sagt die Handfeste von Amsterdam II 6.: Soo wanneer aen imant binnen deser stede eenige goederen van buyten geconsigneert komen met cognossementen, waer inne expressert staet, dat de selve Goederen door den Schipper aen hem moeten gelevert... dat de persoonen, wiens naem in't selve Cognossement bekent stont, geadmitteert is geworden uyt cracht van't selve cognossement tot den onfangh der goederen in't selve cognossement begrepen, niet tegenstaende de selve goederen door imant anders in't schip of elders mochten wesen gearresteert . . .

Über das „Signieren" besteht eine reiche Schriftreihe. Man vgl. statt aller Jason zur l. quotiens C. de rei vind.: Limita istam legem, quando res esset vendita uni et emptor illam signasset; si postea vendat alteri et tradat, praefertur primus secundo; ratio est, quia per talem signaturam transfertur ita dominium, sicut per traditionem, et ideo si aliquis existens in tuo nemore emit duas arbores et cum securi eas signavit, per talem signaturam, quae cedit loco traditionis, transfertur dominium; Baldus zu l. 1 C. de per. et comm.: signaculum habet vim traditionis; Schneidewin, Inst. IV 15 uti poss. § 54: per signaturam videtur res tradita.

a) Aus einem Gutachten von Paulus Buys, Amsterdam, den 31. Juli 1692.

(Neederl. Adv. IV, c. 210, S. 651.)

Schardinal, Kaufmann zu Amsterdam, kauft von Jan Beekman, Kaufmann zu Hamburg, Waren. Die Waren werden verzollt und nach

Amsterdam mit Zertifikat des Verkäufers aufgegeben. Der Schiffer nimmt nun heimlich eine Quantität verbotener Weine in dem Schiffe mit; dies wird in Holland entdeckt und die ganze Schiffsladung arrestiert. Der Käufer verlangte Auslieferung seiner arrestierten Waren.

Der Jurist entscheidet zu seinen Gunsten: für die Delikte des Schiffers ist der Käufer nicht verantwortlich. Derselbe kann die Auslieferung verlangen, weil er Eigentümer und Besitzer der Waren gewesen ist; das erstere erhellt aus dem Zertifikat von Beekman, und aus den bezüglich des Kaufs gewechselten Briefen. Durch den Advisbrief aber, den B. dem Schiffer mitgiebt, um die Waren an den Verklagten auszuliefern, erwirbt derselbe ipso facto den vollkommenen Besitz nach der in Amsterdam herrschenden Costume, Amsterdamer Handfeste, S. 181; siehe auch Willekeure von Amsterdam, Art. 33, van asscurantie en avarie, Placaat. der Generalstaaten vom 5. Dez. 1685, Art. 5: zur See fahrende Schiffe müssen mit solchen Bescheiden versehen sein, um daraus zu erkennen, welche Art von Gütern in den Schiffen gefunden werden und wer die Eigentümer derselben sind.

Den Räten der Admiralität wird im 9. Art. ihrer Instruktion anbefohlen, Recht zu sprechen in Betreff der Schiffe und Güter, die aus der See aufgebracht werden, auf die Letteragie, Briefe und Verklaarungen der Schiffer und Matrosen hin; Straccha de mercatur., Albr. Gentilis de advocatione Hispan. statuieren, daß im Handel die literae mercatorum vim publicorum instrumentorum haben, Gentilis l. 2 c. 10; Rot. Genuens. dec. 142 nr. 1.

b) Zutphen, s. v. copinge en verkopinge, art. 5, S. 148.

Wenn jemand Waren kauft und sie zeichnet, und verkauft sie der Verkäufer noch einmal, so hat der erste Käufer den Vorzug, weil durch das Zeichnen Eigentum übertragen ist, sowie durch wahre Tradition, Maranta p. 4, judic. distinct. 4 nr. 67; Jas. in l. quotiens nr. 18 C. de rei vind. (3, 32); Schneidewin ad § 4, J. de interd. (4, 15): vers. de interd. uti possid. nr. 54; Lud. Roman. Sing. 285, Bald. in l. 1 C. de per. et comm. (4, 48); Boer, dec. 104, nr. 9.

c) Consultatien Advysen V c. 137—140, S. 422 ff.

Wer hat von mehreren Käufern derselben „Partie" Aktien das Vorzugsrecht, wenn der Transport nicht stattgefunden hat?

Tatbestand:

A. hat keine Aktien der zehnjährigen Ostindischen Compagnie; dennoch verkauft er am 24. Oktober 1609 an B. eine Aktie dieser Gesellschaft von dreitausend Gulden, welche, wie er sagte, auf seinen Namen in der Kammer registriert sei. Die gleichen dreitausend Gulden verkauft er an C. Von beiden erhält er Zahlung. Vierzehn Tage nach

dem letzten Verkaufe kauft er dreitausend Gulden und läßt sie auf seinen Namen in die Bücher der Gesellschaft eintragen, ohne eine Zession oder Übertragung zu Gunsten von B. oder C. vorzunehmen. Nach dem Erwerbe dieses Anteils verkauft er noch einmal dreitausend Gulden an D.; dann wird er insolvent.

Kann D. mit B. und C. in Bezug auf die Aktie von dreitausend Gulden konkurrieren? Hat von B. und C. einer das Vorzugsrecht vor dem anderen?

Die vier über diesen Fall vorliegenden Gutachten stimmen darin überein, daß D. mit B. und C. nicht konkurriere, und ferner, daß B. und C. zu gleichen Teilen berechtigt seien.

1. O. van Stryen sagt in seinem in Haag geschriebenen Gutachten, l. c. c. 137:

B. und C. hatten bereits die Kaufsumme bezahlt; eine Klage bis zu dreitausend Gulden war für sie aus dieser Zahlung entstanden. Es ist nun das ganze Verhältnis so aufzufassen, daß in dem Augenblicke, in welchem A. das Eigentum an einer Aktie von dreitausend Gulden erlangte, diese Aktie an B. und C. ganz zu gleicher Zeit tradiert worden und darum ihre Lage durchaus gleich sei; mit Ausschließung von D.

2. N. van Sorgen führt in c. 138 aus:

Aus der Urkunde über die Übertragung der Partie Aktien an B., mit welcher die zweite übereinstimmen solle, ergibt sich, daß A. nicht irgend eine certa res oder ein certum corpus übertragen hat, sondern nur eine Aktie von bestimmtem Betrage, also eine res fungibilis constans numero; ausdrücklich wird auch bemerkt, daß er diese Aktie so verkaufe, wie er sie zur Zeit habe, während er doch damals gar keine hatte. A. hat auch weder seine Person, noch seine Güter für die Gewähr der verkauften Aktie verbunden; demgemäß hat niemand ein dingliches Recht auf die beweglichen Güter des Verkäufers erhalten; keiner der beiden Verkäufer kann daher ein Eigentumsrecht an der in Rede stehenden, nachher von A. erworbenen Aktie geltend machen, ebensowenig ein Prioritätsrecht wegen früheren Kaufes — da dies bei rein persönlichen Klagen nicht in Betracht kommt; folglich müssen beide Kreditoren in ganz gleicher Weise miteinander konkurrieren.

3. J. Hamel stimmt in seinem Gutachten — l. cit. c. 139 — mit O. van Stryen überein; seine Motivierung ist etwas präziser:

B. und C. haben beide von A., jeder für dreitausend Gulden, Transport, bevor A. in der Tat Aktien in der Ostindischen Compagnie hatte; es muß nun angenommen werden, daß in dem Augenblicke, in welchem A. einen Anteil von dreitausend Gulden in der Compagnie erhalten hat, diese an B. und C., an einen jeden zur Hälfte, geliefert

seien, da der Tatbestand angibt, daß beide ihre Kaufsumme an A. bezahlt haben. Es ist aber bekannt, daß die Kompensation ipso iure eintritt: l. 4, 5, ult. Cod. de compens. (4, 31), Gothofr. ibid., l. 4 D. qui pot. in pign. (20, 4), l. 41 D. de pign. act. (13, 7). Man kann also nicht annehmen, daß A. eine Klage zu der Zeit gehabt habe, als er an D. die letzten dreitausend Gulden verkaufte; folglich kann D. mit B. und C. nicht konkurrieren, noch viel weniger kann er ein Vorzugsrecht geltend machen.

4. C. Swanenburg hat in dem ersten Teile seines Gutachtens — datiert von Leiden 1629 (vielleicht ein Druckfehler für 1609) — dieselbe Deduktion wie H. Stryen und Hamel; in dem zweiten sucht er durch ein neues Argument die unglückliche Argumentation von einer eingetretenen Kompensation durchzuführen und ist deshalb unklar. Er bemerkt:

Gemäß dem Tatbestand muß angenommen werden, daß die Aktie, welche A., nach dem Verkaufe an B. und C., erhielt, an B. und C. transferiert sei; siehe Hieronim. Marilianus in repetit. l. 15 C. de Rei Vind. (3, 32), nr. 105: si venditor tempore venditionis primo factae nullum ius habeat, sed postea superveniat, tale ius in eum translatum videri, cui traditio facta est, si probetur pretium esse numeratum vel alio modo venditori satisfactum; siehe auch ibid. nr. 346.

Der zweite Grund für die Entscheidung, daß B. und C. für ihre Forderung konkurrieren, kann entlehnt werden aus der von der Compagnie ausgestellten Transporturkunde; diese lautet dahin, daß die Summe von dreitausend Gulden von der Compagnie im Namen und für B. und C. angenommen worden sei; aus diesen Worten ergibt sich, daß die Herren von der Compagnie, einmal in Rücksicht von B. und C., Schuldner geworden sind, und dann, nachdem A. die Aktie von dreitausend Gulden erhielt, dessen Kreditoren; es kann daher sehr wohl gesagt werden, daß das Kreditum des A. mit der Schuld von B. und C. bis zu dem gleichen Betrag kompensiert sei und durch die Kompensation zugleich getilgt; A. hatte daher später gar keine Klage mehr; denn Kompensation ist nichts anderes als Zahlung, l. 19 D. de liber. caus. (40, 12), l. 15 D. rem ratam haberi (46, 8), l. 4, 5, l. ult. C. de compens. (4, 31). Hiergegen kann nicht vorgebracht werden, daß die von B. und C. erlangten Transporte nichts anderes seien, als imaginariae cessiones, da zu derselben Zeit nichts in rerum natura war, was effektiv transportiert werden konnte, und man darum sagen müsse, B. und C. müßten mit D. konkurrieren. Dies Argument wird mit dem widerlegt, was über das spätere Hinzukommen des Aktienrechts gesagt worden ist; dadurch sind die Transporte von B. und C. effektiv konfirmiert, in Gemäßheit von l. 41 D. de pign. act. (13, 7): rem

alienam pignori dedisti, deinde dominus rei eius esse coepisti: datur utilis actio creditori; demnach wird die Bestellung eines Pfandrechts durch die nachherige Erlangung des Eigentums konfirmiert: der Erwerb der Sache bewirkt eine Rangordnung unter den Kreditoren; der erste Kreditor geht aus Billigkeitsrücksichten den folgenden vor.

Wenn ferner allegiert wird, daß A. nicht versprochen habe, für die transportierten Aktien zu garantieren und dafür einzustehen, daß sie bona nomina seien, so ist er doch bekanntlich verpflichtet, für die veritas der nomina einzustehen, d. h. dafür, daß er so viele Aktien in der Compagnie habe, l. 4 D. de hered. vel act. vendit. (18, 4); für die letztere ist A. wenigstens bis zur Hälfte der Forderung eines jeden der B. und C. durch den Erwerb der Aktien im Betrag von dreitausend Gulden eingetreten.

B. Zahlung als Bedingung des Eigentumsüberganges.

§ 14.

Der römische Grundsatz, daß, wenn die Ware übergeben, aber noch nicht bezahlt ist, das Eigentum nur dann übergeht, wenn die Nichtzahlung ihren Grund in einer Stundung hat, gilt weiter. Mindestens nimmt man an, daß der Verkäufer noch innerhalb einer bestimmten Zeit die Ware in Anspruch nehmen kann. Aber auch wenn der Preis gestundet ist, kann der Eigentumserwerb mindestens im Konkurs angefochten werden, falls die Stundung auf einer Arglist des Käufers beruhte, der schon zur Zeit des Erwerbs seine Zahlungen eingestellt hatte oder im Begriff war, flüchtig zu werden, — worüber im Konkursrecht weiteres zu entwickeln ist.

Die Materialien ergeben:

Aus einem Gutachten von Altetus Tolling, Floris Kloek, Gillis Tolling, Amsterdam, den 7. Dezember 1683.

(Holl. Adv. Verv. I c. 4 S. 9.)

Waren, die um kontant gekauft und nicht bezahlt worden sind, können, selbst wenn sie bereits einem Dritten übergeben worden sind, innerhalb sechs Wochen nach geschlossenem Kaufe vindiziert werden.

4. Recht zur Sache.

§ 15.

Die vernünftige Lehre der Postglosse, daß, wenn dieselbe Sache zweien hintereinander verkauft und dem zweiten Käufer zuerst zu Eigentum übergeben worden ist, dieser zwar Eigentümer wird, aber, sofern er mit dem Verkäufer absichtlich zum Nachteil des ersten Käufers gehandelt hat, der actio revocatoria unterliegt, findet sich wieder.

Man vgl. darüber außer vielen

Jason zu c. 15 de Rei vind.: Principaliter limita, istam legem non procedere, quando secunda venditio fieret in fraudem primi emtoris; nam si secundus emptor fuit sciens venditionis primae alteri factae et communiter participavit de fraude, certe, licet per venditionem postea factam mediante traditione sit in secundum emptorem translatum dominium et propterea praeferatur primo, tamen primus ratione fraudis potest talem rem revocare per actionem in factum praetoriam competentem ad revocandum alienata in fraudem.

So auch Gaill, Obs. II obs. 55 nr. 11: Fallit in secundo emptore habente scientiam, rem alteri prius venditam, quo casu primus emptor alienata in fraudem actione in factum revocatoria revocare posset.

Die Materialien ergeben:

Zutphen, s. v. copinge en vercopinge. art. 4 S. 148, 149.

Wenn ein Kaufmann Waren verkauft, aber nicht liefert, dann sie einem anderen verkauft und liefert, so hat der zweite den Vorzug vor dem ersten, weil ihm geliefert worden ist, Jos. Paul Castrens. et communiter DD. ad l. 15 C. de rei vind. (3, 32), Marant. p. 4 judic. dist. 4 nr. 65, Lud. Roman. Singul. 292 et ibi in annot., Schneidew. ad § 4 vers. de interd. uti possed. nr. 54, Instit. de interd. (4, 15), Caroc. dec. 3, Cod. Fabr. l. 3 tit. 22, def. 4.

Wußte indessen derjenige, dem die Ware geliefert worden ist, von dem bereits einmal geschehenen Verkauf, so hat der erste Käufer gegen ihn ein actio in factum revocatoria, Joan Ant. Trigon. Singul. 15, Gail l. 2 obs. 55 nr. 11, Jas. in § 6 J. de act. (4, 6) num. 116,

Roman. Sing. 292 in annot. i. f., Jas. in l. 15 C. de R. V. (2, 32) num. 26 vers. nono *princip. limita,* Gomez. var. resol. t. 2 c. 2 nr. 20, Hier. de Caevall. in specul. comm. opin. q. 756 nr. 48, 49, 50.

5. Pfandrecht.

§ 16.

Die Hypothek wird regelrecht öffentlich oder vor drei Zeugen begründet, also durch ein instrumentum publicum oder quasi publicum. Aktien werden durch Umschreibung in den Büchern verpfändet.

Die Generalhypothek ist eine bekannte Einrichtung, jedoch sehr abgeschwächt, indem das Pfandrecht durch Veräußerung der beweglichen Sache erlischt, nach dem Grundsatze: Meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Die Folge ist, daß an ihnen die Hypotheken meistens nur im Konkurs zur Geltung kommen, außerdem noch dann, wenn die Sache unter einem freigebigen Titel veräußert worden ist, denn nur bei Veräußerungen unter belastetem Titel wird jener Satz durchgeführt.

Aber auch bei Sonderhypotheken an beweglichen Sachen tritt der Grundsatz hervor: sie reichen nicht in dritte Hand.

Wichtig ist ferner die Regel, daß die Befreiung der Sache durch Veräußerung selbst dann eintritt, wenn sie dem Veräußerer wieder precario in Besitz gegeben wird; nur muß dies wirklich precario geschehen, d. h. so daß der Erwerber sie jederzeit zurückverlangen kann, weil sonst die hypothekarische Haftung auf einem Umwege beseitigt würde.

Der ganze Satz bezieht sich übrigens nur auf Hypotheken an beweglichen Sachen, nicht auf Forderungshypotheken, sofern die Forderungen nicht als Wertpapiere kraft der Wertpapiereigenschaft dem Sachenrecht eingegliedert sind.

So Antwerpen IV 12 a. 10: Generaele verbintenissen van hem selven ende alle sijne goeden, ruerende ende onruerende, tegenwoordige ende toecommende, en geven geen recht van pantschap, noch verpflichten de goeden

nijet, al waeren alsulcke generaele verbintenissen voor schepenen deser stadt, oft oock in den raede von Brabant verleden.

Man vergleiche Christinaeus in leges municip. Mechlin. VII 7 nr. 4: Obligatio generalis non affectat rem diutius, quam in possessione et dominio ejus est, qui eam obligavit.

Die Materialien ergeben:

a) Gutachten von A. Snoek, C. van Kuik, Haag, den 22. Dezember 1605.

(Consult. Adv. IV c. 38, S. 81.)

Da Hypotheken in gewissen gesetzlichen Formen bestellt werden, und nicht ersichtlich ist, daß der Meister seinem Faktor vor drei Zeugen die ihm an Handen gekommenen Güter verpfändet hat, auch nicht behauptet worden ist, daß der Faktor die ihm zugeschickten Güter für seine Forderungen verkaufen solle, so hat der Faktor kein Pfandrecht an den Gütern seines Meisters.

b) Aus einem Gutachten von D. Helmans, Amsterdam, den 30. Januar 1711.

(Holl. Adv. Vervolg II c. 22 S. 91.)

Verpfändung der Aktien der Ostindischen Compagnie durch Eintragung in die Bücher.

Roelof de Wet bekennt in einer Obligation vom 6. Dezember 1710, an David Isaacq de Meza 15000 Gulden Bankgeld, welche er von demselben erhalten hat, schuldig zu sein, und verpflichtet sich, diese Summe, mit 3 % Zinsen jährlich, an De Meza oder den Inhaber der Obligation wieder in banco zu zahlen. Zur größeren Sicherung überträgt er an seinen Gläubiger als Pfand eine ostindische Aktie von 3000 Gulden Kapital in der Kammer von Amsterdam, worauf die Bewindhebberen 1975⁵/₆ per cento ausgeteilt hatten.

Der Gläubiger stirbt, mit Hinterlassung fideikommissarischer Dispositionen über sein Vermögen. Der Schuldner wünscht seine Schuld abzutragen gegen Retrozession und Überschreibung der Aktien auf seinen Namen. Die Erben sind damit einverstanden. Die Bewindhebberen weigern sich wegen des Fideikommisses, womit die Erbschaft belastet sei.

Entscheidung:

Diese Weigerung ist unbegründet. De Meza hat nicht und konnte nicht über die ihm nur zur Sicherung seiner Forderung übertragenen Aktien verfügen; er hat kein Eigentum an ihnen gehabt, sondern nur

ein Pfandrecht, oder wenn auch Eigentum, so doch nur zur Sicherung, nicht zur freien Disposition. Er selbst und demnach auch seine Erben sind verpflichtet, jederzeit gegen Zahlung der Schuld die Retrozession vorzunehmen.

Jedenfalls trifft die Bewindhebberen keine Verantwortung, wenn sie auf Verlangen der Erben dies tun, sondern höchstens die Erben selbst. Und wer sollte gegen sie klagen? Gewiß nicht der, dem die Aktien wieder gegeben werden; nicht die Erben, die die Retrozession verlangen; und endlich nicht die Fideikommissare, welche gegenwärtig noch gar kein Recht haben und für die die Bewindhebberen auch keine Sorge zu tragen haben; nirgends wenigstens wird hierauf von dem Gesetz hingewiesen.

c) Gutachten von H. de Groot, 26. Februar 1632.

(Consult. Adv. III c. 174, S. 466, Loen, dec. 50, S. 324.)

Veräußerung von Waren und anderen Mobilien, Schuldbriefen, Obligationen, Aktien u. s. w. bei Existenz einer General- oder einer Spezialhypothek. Darauf bezügliche Costume.

Der Satz (Meubles n'ont pas de suite) gilt nicht von Forderungen, die nicht Handelsbriefe sind.

Heute, den 31. März 1631, erscheinen vor den Herren Schöffen dieser Stadt, Amsterdam, die Advokaten .... und Jan Verhey, Notar dahier, auf gerichtliche Ladung, um wahrheitsgemäß Zeugnis zu geben, auf Ersuchen des Jacob Jacobsz, ebenfalls Notars dahier; sie haben darauf bei ihrem respektiven Amtseide als Turba erklärt: es sei ihnen bekannt, daß in dieser Stadt folgendes als eine bestimmte und feste Regel, als Rechtssatz oder Costume beobachtet werde und, so lange es ihnen gedenke, beobachtet worden sei:

Die durch eine vor Schöffen oder Waisenmeistern aufgenommene Urkunde bestellte oder durch Gesetz oder anderswie begründete Generalhypothek ergreift nur diejenigen Waren und sonstigen Mobilien, ferner diejenigen Schuldbriefe, Obligationen und die auf solche Güter sich beziehenden Klagen, welche bei dem Schuldner unveräußert zur Zeit der Anstellung der hypothekarischen Klage gefunden werden; dagegen hört für solche Güter die Generalhypothek auf, sobald sie an einen Dritten, auf irgend einen onerösen Titel hin, veräußert oder ihm an Handen gestellt worden, namentlich auch, sobald solche Güter einem Dritten zur Sicherung seiner Schuld vor Notar und Zeugen oder in anderer Weise übertragen und zugestellt sind. Infolge davon können die durch eine Generalhypothek auf ein solches Gut Berechtigten keinen Anspruch geltend machen, bevor diejenigen, welche kraft einer Übertragung zur Sicherung einer Forderung die Güter in Händen haben, vollständig befriedigt sind.

Dieser letztere Grundsatz kommt auch dann zur Anwendung, wenn die übertragenen Güter precario in dem Besitze des Transportanten bleiben, sobald die Transportakte die Klausel enthält, daß der auf die Güter Berechtigte dieselben zu allen Zeiten aus eigener Autorität an sich nehmen könne. Wohl zu beachten ist, daß, wenn der Transportant, welcher Güter der in Rede stehenden Art besitzt, dieselben an einen Dritten veräußert oder durch Transport zu Handen gibt, derjenige, der es in gutem Vertrauen erhält, daran ein Vorzugsrecht hat. Dies alles kraft der Regel oder des gemeinen in dieser Stadt herrschenden Sprichworts, daß der Mobilie keine Hypothek folgt.

Dasselbe gilt ferner gegen denjenigen, der eine Spezialhypothek auf solche Güter hat, die noch in dem Besitze des Schuldners sind. Wer daher auch nach Bestellung der Spezialhypothek ein solches Gut von dem Schuldner auf einen onerosen Titel hin erhält, hat ein Vorzugsrecht vor dem durch ein Spezialpfand Berechtigten. Dies beruht auf der Annahme, daß ein Spezialpfandgläubiger, welcher das Pfand seinem Schuldner läßt, ohne darauf Arrest zu legen, dasselbe dem Schuldner anvertraut habe.

Die Genannten haben ferner erklärt, daß sie in dieser Stadt praktiziert haben: Mr. Jan de Whitte ungefähr 32 Jahre, Mr. Pieter Cloek 12 Jahre, Mr. Jan Jngels 30 Jahre, Mr. Dirck Buys 12 Jahre, Mr. Salomon Hendrichsz 36 Jahre, Mr. Daniel Mostaert 16 Jahre, Mr. Jacob Westhusius 19 Jahre u. s. w.

Nach Einsicht der Akten in dem vor mehreren Arbitern schwebenden Prozeß zwischen Johann de Laet als Vogt über die unmündigen Kinder und Erben des verstorbenen Anthony van Surch Jaspersz u. s. w. einerseits und C. Bartelotti, Kaufmann zu Amsterdam, andererseits,

erscheint mir als Recht:

da die Costume nicht dem gemeinen geschriebenen Recht entspricht, siehe l. 1 D. de distr. pignor. (20, 5), und dieselbe, in ihrem ganzen Umfange genommen, vielen Waisenkindern, die eine Legalhypthek auf das Vermögen ihrer Vögte haben, schädlich sein könnte: so ist die Costume strictissime zu interpretieren. Demgemäß sind die Kläger vorerst für die Güter von Eman. van Surch zu präferieren, da dessen Mobilien unter seiner eigenen Disposition stehen und nicht sofort und realiter zu Handen des Bartelotti gestellt worden sind; die in Rede stehende Costume aber, die nicht allein in Amsterdam, sondern in ganz Holland und anderen Ländern Geltung hat, spricht von Gütern, die „zur Hand gestellt sind", was nicht von Gütern gesagt werden kann, die der Eigentümer in seinem Hause hat. Keine Beachtung verdient es, wenn ein solcher Eigentümer sagt, daß er die Güter precario gebrauche oder bis zur Einsprache desjenigen, den er dadurch sichern will; denn dies kann nicht „zur Hand stellen" genannt werden; vielmehr erregt eine solche

Klausel bei einem Geschäfte den Verdacht der Simulation und Kollusion, l. 8 § 7 D. quib. mod. pign. (20, 6).

Zweitens hat die in Rede stehende Legalhypothek nach dem Rechte dieser Lande die Kraft einer Spezialhypothek und ist älteren Datums als alle Übertragungen und Sicherstellungen, die von dem Verklagten geschehen sind, da sie vom Beginn der Tutel im Jahre 1616 ihren Anfang genommen hat und noch in Wirksamkeit ist; demgemäß hat der Kläger ein Vorzugsrecht in alle Forderungen (inschulden) vom Eman. van Surch, die noch nicht eingezogen (geinnet) sind und von denen keine öffentlichen Urkunden, Obligationen, Wechselbriefe da sind, die vielmehr in noch schwebenden Prozessen oder auch in gegenseitigen Rechnungen bestehen; solche Forderungen sind nicht derart, daß sie eigentlich „zu Handen" gestellt werden könnten, denn dies ist nur bei res corporales möglich; dasselbe muß gelten von den Forderungen, die noch nicht eingezogen sind und über die öffentliche Urkunden, Obligationen oder Wechselbriefe vorhanden sind, falls diese Urkunden, Obligationen und Wechselbriefe nicht in Händen eines Dritten sind.

Drittens, wenn die Kläger im stande sind, den Beweis zu erbringen, daß der Verklagte zur Zeit, als er die Übertragungen und Sicherstellungen vornahm, wußte, daß E. von Surch ihnen mehr schuldig war, als der Wert der Immobilien betrug: sind sie berechtigt, die Übertragungen und Verpfändungen der Mobilien und Obligationen, die zu Handen des Verklagten gestellt sind und noch in Existenz befunden werden, bis zu dem Betrag, um den sie sonst verkürzt werden, zu revozieren. Auch würden sie Gründe haben, um Nachsicht dafür zu erlangen, daß sie die actio revocatoria nicht binnen einem Jahre angestellt haben.

So Hugo de Groot.

6. Näherrecht.

§ 17.

Das Näherrecht ist dem Verkehr nicht günstig und daher im Zweifel nicht anzunehmen; es verschwindet allmählich mit einer alsbald (S. 333) zu entwickelnden Ausnahme.

Auch dafür gibt es ein Gutachten Hugo de Groots selber:

(Consult. Adv. III, 2 c. 148, S. 427.)

Das Näherrecht streitet gegen die Freiheit des Handels und gegen das geschriebene Recht; daraus folgt, daß diejenigen, die auf

dieses Recht sich stützen wollen, die das Näherrecht gestattende Costume nachweisen müssen; in Holland und Westfriesland ist dasselbe nicht durch eine allgemeine Gewohnheit aufgenommen, l. 14 C. de contr. empt. (4, 38).

III. Handelsschuldrecht.

A. Allgemeines Handelsschuldrecht.

1. Gläubigerverzug.

§ 18.

Der Gläubigerverzug hat die Wirkung, daß der Zinsenlauf sein Ende nimmt; indes muß, damit dies geschieht, das Geld der richtigen Person am richtigen Orte angeboten worden sein.

Die Materialien ergeben:

Aus einem Gutachten von A. de Raet, A. Matthisius, Utrecht, den 13. Februar 1653.

(Utr. Adv. II c. 33, S. 144; c. 34, S. 146.

Der General der Ostindischen Compagnie hat in Batavia für die Compagnie Gelder a deposito aufgenommen. Die Bewindhebbers kündigten diese Gelder im August 1647; zurückbezahlt wurden sie erst 1651.

Die Restitution der Gelder hätte demgemäß dem General, seinem Nachfolger oder den sonst nach ihm von der Compagnie Beauftragten obgelegen. Die Kündigung befreit von der Pflicht zur Zinszahlung nur dann, wenn das Geld nebst den schuldigen Zinsen an dem richtigen Orte dem wahren Kreditor oder dessen Repräsentanten angeboten wird. Die Klage gegen die Bewindhebbers der Compagnie auf Zahlung der Zinsen bis 1651 ist also berechtigt.

2. Forderungsübertragung. Lex Anastasiana.

§ 19.

Die Lex Anastasiana, über welche bereits Hecht, Inhaberpapiere S. 39 gehandelt hat, spukt immer noch in den handelsrechtlichen Erörterungen. Hat sie doch neue Kraft gewonnen durch den germanischen Gedanken des Näherrechts: der Schuldner ist, wenn die Schuld veräußert wird, der

Forderung näher als der dritte Erwerber und kann daher diesen durch den Kaufpreis auskaufen, wodurch natürlich ein Erlöschen der Schuld herbeigeführt wird, weil der Auskaufende nun Schuldner und Gläubiger in einer Person ist. Dieser Gedanke tritt namentlich hervor, wenn es sich um streitige Forderungen handelt.

Die Umwandlung der Anastasiana zum Näherrecht ist von großer wirtschaftlicher Bedeutung gewesen, denn der Schuldner erlangte kraft dieses neuen Institutes nur dann Erleichterung, wenn er bereit war, die Forderung zu bezahlen, und die Mittel dazu anbieten konnte. Dadurch unterschied sich das germanische vom römischen Recht; allerdings ist dieser Unterschied nicht immer klar erkannt worden.

Auf der anderen Seite war man allerdings geneigt, die ganze Einrichtung möglichst einschränkend zu behandeln; man verwehrte ihr namentlich dann den Zutritt, wenn der niedrigere Preis der Forderungsübertragung eine vernünftige wirtschaftliche Grundlage hatte, z. B. wegen des Risikos, das der Forderungskäufer läuft.

Diese Entwickelung wurde durch die vortreffliche Haltung der Postglosse angebahnt. Vgl. statt aller Paulus Castr. zur l. per diversas C. mandati: die lex Anastasiana solle nicht gelten, ubi cessio fit ad defensam, non ad offensam ... vel quando subest aliqua causa expediens, ... ut si actio erat inutilis cedenti, puta: quidam Parisiensis debet mihi mille, ego non sum aptus ire Parisios, unde cedo cuidam Parisiensi illam actionem pro centum; certe non videtur causa vexandi et redimendi litem, cum alia subsit causa rationabilis, et sic poterit totam summam petere.

Auch Salicetus zu dieser Stelle schließt die Anastasiana aus, wenn ein jus non clarum, non certum gekauft wird. So auch Berlich, dec. 33 nr. 22.

Wo sie bestand, war natürlich die Festsetzung der wirklichen Übertragungssumme gegenüber der im Übertragungsakt bezeichneten eine Hauptsache; vgl. darüber:

Parladorio, Rer. quotid. II cap. fin. tertia Pars § 4

nr. 13: Pretium, quod pro cessione datur, oportere revera numeretur neque satis esse a venditore accepto latum sit; itaque licet confessio de recepto ipsi cedenti noceat, debitori vero, adversus quem fit, minine nocebit.

Die Materialien ergeben:

a) Schrassert, pract. obs. 146, S. 232.

Die Anastasiana hat bei uns Geltung nach einem iudicium Herenbergense vom 10. April 1628; keine Geltung nach einem responsum von Limburg, datiert 28. August 1631; darauf läßt auch der Umstand schließen, daß civitas nostra Hardervicena im Jahre 1547 sich vom Kaiser erbat, es möchten diejenigen, welche eine Forderung um geringeren Preis gekauft haben, nicht mehr als den Kaufpreis einfordern können, siehe Hardervic. mens. part. 2 p. 88. Dies wäre nicht nötig gewesen, hätte dasselbe ihnen rechtlich schon zugestanden.

b) Gutachten von M. Paats, Ysbr. Craft, Abr. van Strijen, Haag, den 12. Dezember 1648.

(Consult. Adv. VI c. 2, S. 341.)

Nach Einsicht der Resolutionen der Staaten von Holland und Westfriesland vom 1. und 9. Dezember 1648 und der gestellten Fragen erscheint als Recht (unbeschadet der besseren Ansicht anderer):

Wenn jemand durch Zession oder Übertragung einige Aktien (Klagen) erhalten hat und darüber den ursprünglichen Schuldner interpelliert, so ist der Schuldner allerdings berechtigt, in Betreff der übertragenen Klagen das Näherrecht geltend zu machen, und zwar in der Weise, daß er dem Zessionar nur denjenigen Betrag mit Zinsen erstattet, den dieser für die zedierten Klagen dem ursprünglichen Gläubiger gegeben hat, l. 22, 23 C. mand. (4, 35). Um die Höhe des gezahlten Betrags festzustellen, genügen nicht die Erklärungen des Übertragenden, auch genügt nicht die Preisangabe in der Zessionsurkunde: der Zessionar ist vielmehr verpflichtet, Gewißheit über den wirklich gezahlten Preis durch andere Beweismittel zu erbringen, Parlador. rer. quotid. lib. 2 c. fin. p. 3 § 4 nr. 13, 14, Sande, de cess. act. c. 11 nr. 12; hierzulande wird diese Gewißheit durch den Eid des Zessionars erbracht. Nun wird in den in Betracht kommenden Stellen nur von denjenigen gesprochen, welche die Prozesse anderer kaufen und fremde Klagen zur Schikane des Verklagten sich zedieren lassen; dagegen wird nicht von dem Falle gehandelt, daß jemand aus einem vernünftigen und gerechtfertigten Zessionsgrunde sich Klagen zu einem geringeren Preise zedieren läßt, Paul. Castrens. in l. cit. 22 C. mand. (4, 35) sub nr. 4, Alexander Trentacinq., pract. resol. l. 2 tit. de action. resol. 2 nr. 13.

Es handelt sich im vorliegenden Fall um Aktien (Klagen) oder Renten, die ursprünglich den Einwohnern des feindlichen Landes gehörten und nun von den Einwohnern dieses Staates geltend gemacht werden; durch Zession oder Übertragung haben die letzteren während des Krieges hierzu ein Recht erhalten, wovon auch die Resolutien sprechen. Man kann nun nicht sagen, daß diejenigen, welche die Zession bekommen haben, vexandi vel redimendi causa dies bewerkstelligten. Die Zession ist vielmehr in der Tat, wenn auch beim Zedieren der Renten nicht der volle in den Rentenbriefen angegebene Preis bezahlt worden sein sollte, aus einem gerechten und vernünftigen Grunde geschehen: es war nämlich die Unsicherheit zu berücksichtigen, der die Einforderung und Erlangung der Rente ausgesetzt war; alles hing damals davon ab, ob der Krieg fortdauern oder ob Frieden eintreten werde. Im ersteren Falle würden die Annehmer der Renten gar nichts erhalten, ja selbst ihr bezahltes Geld verloren haben; allein sie haben diese Gefahr getragen und auf einen guten, wenn schon unsicheren Ausgang gewartet und gehofft. Nun, nachdem der Friede glücklich eingetreten ist, gehört es sich, ihren rechtmäßigen Anspruch auf volle Zahlung der Renten nicht zu nichte zu machen; besonders da, ganz abgesehen von der getragenen Gefahr, die Renten zu der Zeit außer allem Zweifel nicht mehr wert waren, als dafür gegeben worden ist, überdies niemand den vollen, in den Rentenbriefen angegebenen Wert dafür bezahlt haben würde. Aus allem dem ergibt sich, daß die Renten, welche nun hier zu Lande infolge des Friedens gefordert werden und gefordert werden können, dem Näherrecht nicht unterworfen sind; siehe auch Salicet. ad l. cit. 22 C. mand. (4, 35) nr. 8, Sichard. ib. num. ult. sub fin., Berlich. p. 1 dec. 33 nr. 22.

3. Anweisung und Delegation.

§ 20.

Der Satz: „assignatio non est solutio“ steht natürlich an der Spitze der praktischen Erörterungen. Er ist unentbehrlich, insbesondere auch in der Art, daß die Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen die Forderung, deren Deckung durch die Anweisung herbeigeführt werden soll, noch nicht zerstört. Allerdings hat die Rechtspflege auch hier schon klar erkannt, daß in gewissen Beziehungen die Anweisung auf das Forderungsrecht einwirken muß, insbesondere

1. daß, wenn eine Anweisung zum Zwecke der Deckung

gegeben ist, dies den Sinn haben kann, daß das Deckungsfaustpfand erlischt, und

2. daß, wenn der Gläubiger einen Wechsel auf eine als sicher gekannte Person erhält, er seine Forderung wenigstens einstweilen nicht mehr zur Geltung bringen soll.

3. Auch dann wird der Anweisung tilgende Kraft zugeschrieben, wenn, auf die Annahme der Anweisung hin, der Gläubiger Quittung erteilt.

Auf der anderen Seite wird allerdings der Unterschied zwischen Anweisung und Forderungsübertragung nicht immer aufrecht erhalten: es wird angenommen, daß der Anweisungsempfänger ohne weiteres in das Forderungsrecht des Anweisenden gegen den Angewiesenen eintritt, was in gewissem Sinne von unserem Scheck gilt, dem die mittelalterliche Verkehrspflege zusteuert. Das ist für den Anweisungsempfänger von Vorteil, hat aber für ihn auch die schlimme Folge, daß er allen Einreden und Einwendungen des Angewiesenen ausgesetzt wird, z. B. der exceptio non numeratae pecuniae.

Auch die Übertragung der Anweisung auf einen Dritten wird bereits anerkannt, auch hier mit Zessionswirkung.

Den Satz: assignatio non est solutio stellt für den Fall der Nichtakzeptation Baldus ad c. 23 de solut., für den Fall der Akzeptation die Rota Genuae Dec. II auf:

Etiamsi quis acceptet literas cambii seu tractam factam a debitore alterius pro solvenda quantitate tertio in diem, et tertius acceptationem ratam habeat, non propterea liberatur primus debitor, si effectus non sequitur, vel si ante diem acceptans fit non solvendo.

Auch die holländische Rechtsprechung winkt der Novation zur Zeit ab; so sagt Christinaeus ad consuet. Mechl. XVI 36: Si cum uno egit, dummodo ab eo solutionem non percepit, potest adhuc cum alio agere, maxime si is factus est non solvendo nec facta sit novatio: electio enim unius non liberat in hoc alium mero jure.

Und Hugo de Groot, Inleidinge III 44 sagt: Anwijzinge, schoon aengenomen zijnde, brengt geen overzetting mede.

Über die Delegation selbst aber bezog man sich auch auf Gaill, Obs. II 30 nr. 8:

Per delegationem fieri novationem, etiamsi hoc expresse actum non sit: nam qui delegat, solvit: quia nomen debitoris censetur in solutum datum . . . sed ad validitatem delegationis stipulatio inter debitorem delegatum et eum, cui fit delegatio, requiritur, solaque promissio debitoris delegati de facienda solutione non sufficit.

Und Mevius, Dec. II 241: Pro delegatione probanda cum conjecturas concludentes sufficere conclusum fuit . . .; VIII 392: Postquam creditor semel contentus fuit uno heredum atque ab ipso creditum petere et accipere elegit, ipsi non superesse amplius contra caeteros actionem . . . nihil sibi reservans aut contra personas coheredum aut contra bona hereditaria, quorum nomine heredes, postquam semel ex bonis hereditariis suisque coheredi suo, quantum singuli debuerunt, solverant, illo approbante seu recipiente, iterum exigi iniquum foret.

Carpzow steht auf dem formelleren Standpunkt: allerdings bezieht er sich auf eine sächsische Entscheidung:

Carp. Jurisp. for. II 19, 16: Delegationem hodie perinde ac novationem non aliter valere quam si specialiter hoc exprimatur, quod scilicet animo novandi delegatio fuerit interposita;

und Resp. V 9, 105 nr. 23: In delegatione quoque sanctionem Justinianeam praecise observandam esse existimatum fuit in supremo Illustr. Elect. Saxon. judicio; nr. 17—22: non raro ex conjecturis minus sufficientibus cum injuria creditoris novatio fuerit introducta . . .

Allerdings verlange die Novation keine besondere Form: Resp. 105 nr. 14: et nudo pacto novationem hodie fieri, non inficias.

Dies entspricht der Lehre von Mantica, De tacit. et

ambig. convention. 17, 8 nr. 11: Nudo etiam pacto novationem fieri posse, si expresse id agatur, ut novatio fiat; sed si expresse non agitur, quod fiat novatio, necessaria est delegatio, quae sine stipulatione perfici non potest.

Und von hervorragender Wichtigkeit war eine Entscheidung in Matthaeus de Afflictis: decisiones sacri regii consilii Neapolitani, dec. 353: Quod de consuetudine, postquam campsor vel mercator promisit creditori et creditor acceptavit, quod ipso iure liberatur debitor. Et sic cum iste Hispanus creditor acceptavit recipere dictum banchum in suum debitorem et ab eo recepit literas cambii et per *instrumentum publicum liberavit Benignum suum debitorem,* dictus Benignus a dictis Hispanis non potest ulterius conveniri ad dictum debitum, ex quo contractus debiti ex causa venditionis fuit sublatus per instrumentum quietationis.

Argentré zu art. 273 der Coutume de Bretagne nr. 18, 19 warnt vor der Novation:

Atque hi admirandi sunt effectus novationum, quos scire expedit et creditores aut contrahentes admoneantur de suo jure recavendo, cum novant priores obligationes, quae novationes non praesumi mirum non est, cum tam noxiae sunt.

Vgl. auch Hugo de Groot, Inleidinge III 43: Schuldt-verniewing is, wanner een verbintenisse zoo wert quijt-ghescholden, dat teffens in diens plaetze een andere verbintenisse ontstaet;

ferner die Entscheidung in Neostad., Curiae Hollandiae decisiones 38: Assignatie is geen novatie, quia hoc non expresse actum.

Für die Gleichstellung von Anweisung und Zession aber bezog man sich zu Unrecht auf Bartolus, der vielmehr zu l. 11 D. de novat. die Gleichstellung ausdrücklich ablehnt, und ein anderes kann auch nicht, wie man behauptet hat, aus seiner Erörterung zu fr. 24 sol. matr. abgeleitet werden.

Auch Fachinaeus, Contr. II c. 94 spricht nicht von

solcher Gleichstellung, und Tulden ad C. 8, 42 sagt ausdrücklich: Diversa est venditio nominis.

Die hier besonders interessanten Materialien ergeben:

a) Schrassert, pract. obs. II c. 420, S. 641.

Wenn in einer Obligation oder anderen Urkunde gesagt wird, daß der Kreditor sein Kreditum von einem anderen empfangen könne, ohne doch dazu gezwungen zu sein, sondern ganz nach seinem Gutdünken, so ist eine Assignation da: Carpz., Jurispr. For. p. 1 c. 23 def. 2 nr. 5, Mascard, de probat. vol. 1 concl. 54 nr. 4; durch sie wird angegeben, wo der Kreditor das Seinige empfangen kann, Sande, de act. cess. c. 9 § ult., Burgund., de evict. c. 11 nr. 4. Der Schuldner wird niemals dadurch befreit, außer soweit er dem Gläubiger Zahlung geleistet hat; der Assignant trägt wie vorher die Gefahr, Sand. und Burgund. l. cit., Grotius, Inl. l. 3 p. 44 i. f., Neostad., dec. cur. Holl. 38. Ist man im Zweifel, ob im konkreten Falle eine Delegation oder Assignation vorliege, so muß man sich für die letztere entscheiben, Burgund. l. cit. nr. 7, da die Novation, von der die Delegation eine Unterart ist, in vieler Beziehung Unbequemlichkeiten mit sich führt, Argentr. ad consuet. Britann. art. 273 in verb. *Action Personnelle*, nr. 19 vers. *atque hi.*

Durch die Akzeptation der Assignation wird ebenfalls keine Delegation bewirkt, sondern zur ersten Obligation eine zweite hinzugefügt. Burgund. l. cit. nr. 5; Mantic., de ambig. conv. 17 tit. 8 nr. 11; Boel, quaest. 13 nr. 34. Dem steht nicht entgegen, was von vielen angeführt wird, daß die datio in solutum oder die Klagenzession, wenn eine litiscontestatio oder eine denuntiatio an den Schuldner hinzukommt, eine Delegation bewirkt, da die datio in solutum und die Klagenzession sehr verschieden sind von der Assignation; dies ergibt sich schon aus dem Obigen: bei dieser geht die Gefahr nicht über, bei jenen allerdings, Burgund., Neostad. l. cit., Sand. l. cit. nr. 27, 29. Die Assignation verändert ihren Charakter selbst dann nicht, wenn von seiten des Mandatars Exekution in das Vermögen des Assignaten vollstreckt wird; denn diese kann kraft des stillschweigend zugleich erteilten Mandats geschehen, jedoch im Namen des Assignanten, Sande, l. cit. c. 3 § fin. Dabei bleibt dem Assignatar immer noch der Regreß gegen den Hauptschuldner offen, weil zwei Obligationen vorliegen, Faber, C. lib. 8 tit. 29 def. 9, es sei denn, daß gegen den Assignaten die Verurteilung erlangt ist; dann soll, nach der Lehre der Juristen, durch die Kondemnation die erste Klage noviert und zur actio judicati umgewandelt werden, Perez., not. ad tit. 6 de nov. (8, 41), Sande, dec. Frisic. l. 3 tit. 34 def. 11.

b) Zutphen, s. v. delegatie, art. 10, S. 184.

Die Assignation schließt keine Delegation ein, Rot. de mercatur. dec. 2, Neostad., dec. cur. Holl. 38, et supr. cur. dec. 12, Grot. Inl. l. 3 p. 44, i. f., Gratian, discept. for. c. 64, siehe jedoch Hier. de Caevall. specul. comm. opin. q. 754, nr. 14 sqq.

c) Aus einem Gutachten von P. van Peene.

(Consult. Adv. V c. 157, S. 481.)

1. Ein Gläubiger, welcher eine Anweisung als Zahlung für eine Schuld angenommen hat, kann das Gut, welches für die Schuld verpfändet ist, nicht unter dem Vorwande behalten, daß die Anweisung noch nicht verfallen sei.

2. Faustpfandgläubiger haben ein Retentionsrecht an den Gütern, auf welche sie Geld geliehen haben, auch dann, wenn der mit der Verpfändung Beauftragte mehr Geld auf sie geliehen hat, als wozu er Auftrag hatte. Kein Retentionsrecht aber haben sie für persönliche Schulden des Verpfänders.

d) Aus einem Gutachten von D. Schrasser, Utrecht, den 8. Februar 1617.

(Utr. Adv. III c. 37, S. 172.)

Unter Kaufleuten und Anderen ist es üblich, die in anderen Provinzen ausstehenden Gelder durch Wechsel sich übermachen zu lassen. Wenn nun derjenige, bei dem das Geld gegen Wechsel eingezahlt wird, zur Zeit der Einzahlung allgemein in dem Rufe steht, solvent und zuverlässig zu sein, dann aber bankeruttiert, so trifft nicht den betreffenden Geschäftsträger der Verlust, sondern den, zu dessen Gunsten der Wechsel gezogen worden ist, siehe auch Caval. de tutore et curator. sect. 3 nr. 30 ibique alleg.: Menoch., Bar. etc., Petr. de Ubald. in tr. de duob. fratr. p. 8 sub nr. 4 post Angel. ad l. 9 C. de pign. act. (4, 24), Fulgos. in l. 10 § 1 D. comm. (13, 6), Munnoz de Escobar, de ratiocin. administr. c. 19 nr. 49 sqq., Baec., de decim. tutor. c. 2 nr. 92, Barb. cons. 1 nr. 80 l. 3.

e) Gutachten von P. van Pene.

(Cons. Advys. V c. 157, S. 481.) [1]

Seine Königliche Majestät von Großbritannien und der Herzog von Buckingham haben in den Jahren 1625 und 1626 durch den Herrn Sakwel Krouwe, Ritter, und P. Calandrinus, Kaufmann zu Amsterdam,

1) Dieses Geschäft ist kulturgeschichtlich, als Zeugnis für das Verhältnis Hollands zum englischen Hofe in der vorcromwellschen Zeit, von hohem Interesse.



einige kostbare Juwelen verpfänden und auf dieselben bedeutende Summen aufnehmen lassen. Seine Majestät fand nun geraten, die Juwelen zurückzukaufen und ließ durch seinen Deputierten von Calandrinus einen fortlaufenden Status und Abrechnung über die Verpfändung abfordern. Es wurde daher von Calandrinus im Februar 1636 eine Rechnung überschickt, gemäß welcher er sowohl für einige Juwelen, welche von ihm gelöst worden waren, als wegen anderer Unkosten und Provisionen eine Summe von 16090 Pfund, 7 Schilling, 6 Grooten verlangte; in dieser Rechnung war ein Posten über eine Assignation von 5000 Pfund, betreffend den Empfang von Tabak aus England, welche im Jahre 1637 verfallen sollte und doch von Calandrinus in Minderung und Zahlung seiner Forderung akzeptiert war, laut der darüber ausgestellten Bescheinigung (quitantie); er verlangte ferner für die noch restierenden und noch von Seiner Majestät zu lösenden Juwelen die Summe von 17571 Pfund, 16 Schilling, welche mit Interessen bis zum 1. Januar 1636 sich auf 18274 Pfund belief; er erklärte in dieser seiner Rechnung und einem Missive, datiert vom 25. Februar 1636, in Betreff der Juwelen nicht mehr zu verlangen, als die Summe von 16090 Pfund, 7 Schilling, 6 Grooten, abzüglich der Anweisung von 5000 Pfund; 18274 Pfund, 8 Schilling wurden Calandrinus angeboten und infolge davon wegen Seiner Majestät Restitution der Juwelen verlangt; Calandrinus verweigerte sie mit der Behauptung, hierzu nicht verpflichtet zu sein, bevor er wegen der Assignation befriedigt sei, sowie auch wegen 13000 Pfund, die er von Ph. Barl. zu fordern habe und diesem als Agent Seiner Königlichen Majestät zu verschiedenen Zeiten kreditiert habe; Seine Majestät sei darum auch zur Zahlung verpflichtet, um so mehr, als dieselbe an Barl. eine gleich große Summe oder mehr schuldig sei. Als nun desgleichen an die Beleiher der Juwelen die Geldsumme mit Zinsen angeboten wurde, welche Seine Königliche Majestät gemäß der Rechnung von Calandrinus darauf geliehen hatte, wurde die angebotene Summe zurückgewiesen unter dem Vorwande, daß sie eine größere Summe auf die Juwelen gegeben hätten und aus anderen persönlichen Schulden noch bedeutende Summen zu fordern hätten.

Fragen:

1. Wie viel Seine Königliche Majestät zur Lösung und Freimachung der Juwelen an Calandrinus bezahlen muß?

2. Ob die Beleiher der Juwelen nicht gehalten sind, dieselben zu restituieren, wenn ihnen die Summe bezahlt wird, welche sie nach der Rechnung von Calandrinus darauf gegeben haben oder Seiner Majestät wirklich zugekommen ist?

Gesehen von den Unterschriebenen der voraufgehende Tatbestand, sowie authentische Kopie von Seiner Majestät von Großbritannien und

dem Herzog von Buckingham, den Herren Ritter Sakwel Krouwe und Philippo Calandrinus im Jahre 1626 ausgestellte Vollmacht, ferner authentische Übersetzung der Quintantie, datiert vom 6. Februar 1634, nebst den aus den Jahren 1625 und 1636 von Calandrinus über die Verpfändung der Juwelen Seiner Majestät an deren Kommittierten vorgelegten Rechnungen, ferner das zu dem Ende von Calandrinus an die Kommittierten überschickte Missive und eine Kopie von mehreren Obligationen, welche von demselben Calandrinus und Charles de Latfair für die Beleiher der Juwelen ausgestellt worden waren, zugleich darüber unterrichtet, daß Calandrinus in dem Jahre 1633 falliert sein soll, und nach Lesung der daraus vorgelegten Frage

ist (bessere Meinung anderer vorbehalten) für Recht befunden:

Ad 1. Daß Calandrinus nach Zahlung der Summe von 16090 Pf., 7 Sch., 6 Gr. und 18271 Pf., 8 Sch., mit den Zinsen davon seit dem 31. Dezember 1635, abgerechnet 5000 Pf. für die Assignation auf den Empfang von Tabak, verpflichtet ist, die Juwelen, die ihm von Seiner Majestät und dem Herzog von Buckingham zu Handen gestellt worden sind, frei und schadlos zu restituieren; da Calandrinus durch wiederholte Erklärungen quae excludit erroris praesumptionem, et magnam inducit scientiam ac delibeıationem, DD. ad l. 32 D. ad Trebell., Thesaur. dec. 222 nr. 6, sowohl in seiner letzten Rechnung als durch Missive vom 1636 und andere angehende Schreiben über dieselbe Angelegenheit bekannt hat, nicht mehr in Betreff der Juwelen zu verlangen, und daß Seine Königliche Majestät auf dieselben nicht mehr schuldig sei; es ist nun aber ein bekannter Rechtssatz, quod creditor non habeat pignus obligatum, nisi donec id quod debetur sit exlutum, l. 1 § 1, 2 et tot. tit. D. quib. mod. pign. vel hyp. solv., Wesemb. in parat. D. de pign. act. nr. 2: solutione enim ejus quod debetur non tantum obligatio, sed etiam hypotheca tollitur, gl. in verbo tollitur Instit. quib. mod. toll. obligat. Ganz abgesehen davon, daß die Assignation erst im Juni 1637 verfallen wird und Calandrinus Retention der Juwelen prätendieren wollte, bis die Assignation ihm bezahlt sein werde; wobei zu bemerken ist, daß er dieselbe in Minderung und Bezahlung der 5000 Pfund akzeptiert und darüber gehörige Quittung ausgestellt hat, und daß mit der Quittung seine Klage gegen Seine Majestät für so viel erloschen ist, et actione extincta retentio fieri non possit per ea quae dicit Bart. in l. si non sortem (26) § si centum (4) D. de cond. indeb., Medic. tract. de compens. part. 2 qu. 18 nr. 4.

Ohne daß zweitens in Betracht kommt, daß Calandrinus vorgibt, bei Rechnungsabschluß an Philipp Barl. noch die Summe von 13000 Pf. zu fordern zu haben, die er, nach seiner Aussage, an Barl. als dem

Agenten Seiner Königlichen Majestät und mit Hinblick auf dessen bei ihm sich befindende Juwelen kreditiert habe; er habe daher, da alles dies noch unbezahlt sei, an den Juwelen ein Retentionsrecht oder eine stillschweigende Hypothek.

Da behauptet wird, daß der genannte Barl. nicht als Agent zur Gelderhebung von Seiner Majestät bestellt, auch nicht als Empfänger von Geldern, deren Gewinn in dem Nutzen von Seiner Majestät verwendet wurde, solches aber vor allem nachgewiesen werden müßte, damit dem genannten Calandrinus ein Rückbehaltungsrecht an den Juwelen Seiner Majestät zustände, cum creditor, qui procuratori, non habenti idoneum mandatum, pecuniam mutuo dedit, non possit rem mandantis retinere, nisi pecunia in utilitatem domini conversa probetur, Molin., de retent. qu. 138.

Und daß im Gegenteil sich ergebe, wie aus dem Geständnis und den Büchern nicht allein von Barl., sondern selbst aus des Calandrinus eigener Rechnung und Missive, daß die Schuld von 13000 Pf. Barl. auf eigene private Rechnung hin gemacht hat; es kann daher Calandrinus die Juwelen ex eo capite jure retentionis aut tacitae hypothecae nicht unter sich behalten, wenn auch Seine Majestät an Barl. aus anderen Geschäften größere Summen schuldig war, quia ob debitum alienum non admittitur compensatio, l. 9 C. de compens.

f) Aus einem Gutachten von D. Schrasser, Utrecht, den 16. Juli 1614.

(Utr. Adv. III c. 60, S. 274.)

Das Versprechen, eine Anweisung zahlen zu wollen, ist bindend, wenn es auch formlos und mündlich erfolgt. Die Assignation im Verhältnis zur Klagenzession. Geltendmachung des beneficium ex Sco Velleiano.

Die Verklagte hat mehrmals, insbesondere an den Gerichtsdiener, erklärt, die Anweisung annehmen zu wollen; diese Erklärung ist bindend. Solenne Delegation ist heute nicht mehr nötig; jeder Vertrag wirkt unter Kaufleuten so, wie wenn er in eine Stipulation eingekleidet wäre. Darum bemerkt auch Cuman. in l. 17 D. de nov. (46, 2): Gewohnheitsrechtlich sei rezipiert, daß ein von einem Kaufmann gegebenes, von dem Kreditor akzeptiertes Versprechen Kraft habe und der Schuldner ipso iure liberiert werde. Ebenso Straccha, de decoct. p. 20 nr. 20 vers. alterum, Jas. ad l. 15 D. si cert. pet. (12, 1) nr. 38, Afflict. decis. 353 nr. 5.

Ganz abgesehen aber hiervon ist die Assignation für eine Klagenzession zu halten. Alex. cons. 95 nr. 5 l. 3; Bart. in l. 17 de nov. (46, 2); siehe Schelling, tract. actionum forens. explana. tit. ex-

ceptio contra procurator. in rem suam; Osasc., Pedemont. decis. 44; Fachin. controv. l. 3 c. 94.

Daß Assignation auf Klagenzession hinweist, bemerkt schon Praes. Everhard. cons. 217[1]), Jas. ad l. 92 D. de leg. I., Bald. ad cap. constitutus (19) nr. 3 de rescript., Bart. ad l. 24 D. sol. matr. (24, 3); insbesondere ist die Assignation auf einen Debitor nichts anderes als eine Klagenzession, siehe Berl. in suo rep. assignatio actionum, per leg. 11 D. de distr. pign. (20, 5). Die exc. Sci Velleiani kommt dabei nicht zu statten, weil eine Frau, die sich für ihren Kreditor einem Dritten zur Zahlung verpflichtet, das Privileg nicht hat.

Dazu kommt die bekannte Costume, daß derjenige, der eine Assignation annimmt, verpflichtet ist, sie zu bezahlen.

g) Aus einem von anderen Juristen bestätigten Gutachten von Arn. de Keyser, Utrecht, den 22. September 1677.

(Utr. Adv. III c. 114, S. 483.

1. Dem Assignatar steht, auch nach Akzeptation der Anweisung von seiten des Assignaten, die exceptio non adimpleti contractus ebensogut entgegen, wie dem Assignanten, da alle Einreden, welche dem Zedenten entgegengesetzt werden können, auch gegen den Zessionar zustehen, und die exc. n. ad. c. auch bei korrespektiven Kontrakten Statt hat, selbst für den Fall, daß sie bei verschiedenen Personen geschlossen sind, Berlich. decis. aur. 175 nr. 7.

2. Die Assignation bewirkt nicht, auch nicht nach ihrer Akzeptation, eine Übertragung der Rechte des Assignanten auf den Assignatar, Grot., Inl. l. 3 c. 44, Neostad., dec. cur. Holl. 38 post med.

h) Aus einem Gutachten von Joan. Corvinus, Amsterdam, den 3. Mai 1643.

(Consultat. Adv. VI c. 107, S. 192.)

Der Aussteller einer Assignation haftet neben dem Akzeptanten derselben.

A. hat an B. auf C. eine Anweisung von 1600 Gulden ausgestellt, C. hat diese Anweisung akzeptiert; die Summe aber wurde von C. an B. bezahlt im Namen und von dem Gelde seines Vaters D.; die Zession wurde auf den Namen des D., nach geschehener Zahlung, ausgestellt.

Kann C. die Summe von C. fordern?

Unerläßliche Vorbedingung ist, daß A. die Summe an B. schuldig

---

1) Präsident Everhard, Cons. 217, sagt in nr. 14: Assigno quandoque significat juris dominii translationem, quandoque non, secundum quod ratio juris postulat.

gewesen ist und C. infolge der Anweisung akzeptiert hat; denn wo keine Schuld, da kann auch von einer Zahlung keine Rede sein, und ferner kann keine Anweisung denjenigen verbinden, der sie nicht akzeptiert hat. Beides aber vorausgesetzt, bleibt A. dem prinzipalen Gläubiger B. verpflichtet; durch die Anweisung wird er so lange nicht befreit, als nicht wirkliche Zahlung erfolgt ist; siehe Baldus ad l. 23 C. de sol. (8, 42), decis. Genuens. I nr. 38, dec. 2 nr. 10. Gleichwohl ist es wahr, daß die Akzeptation von Wechselbriefen oder eine Assignation den Akzeptanten verbindet, Matt. sing. 334, Parisius cons. 47 vol. 2, Rotae Genuens. dec. 2 nr. 29. Allerdings geschieht die Haftung mit der Beschränkung, welche in den Briefen, woraus die Obligation entnommen werden kann, angegeben ist, Rot. Genuens. ead. dec., dies aber bringt eine Anweisung klar mit sich, da sie einfach auf Verpflichtung zur Zahlung ausgestellt wird.

Ferner hat C. zwar die Zahlung an B. geleistet, die Klagenzession aber auf den Namen seines Vaters D. stellen lassen, in dessen Namen und mit dessen Geld die Bezahlung geschehen ist. Allein es ist einerlei, ob die Klagenzession auf den Namen des Vaters oder des Sohnes geschehen ist, da beide eine Person sind und das, was der Sohn auf den Namen des Vaters tut, den Vater verbindet, so wie auch andererseits die Klage, die der Sohn in seines Vaters Namen erhält, auf dessen Namen wohl gestellt werden kann.

In Rücksicht auf C. ist in Erwägung zu ziehen, ob derselbe zur Zahlung verpflichtet ist, obgleich die Zahlung durch C. an B. viel früher geschehen ist, als die Zession der Klage von seiten des B.; man könnte sagen, daß durch die geschehene Bezahlung die Schuld getilgt ist, und daher die Akzeptation der Anweisung den Akzeptanten nicht zu einer zweiten Zahlung einer getilgten Schuld verpflichte; daß ferner C. sich verpflichtet habe, an B. zu bezahlen, der nach empfangener Zahlung nichts mehr zu fordern habe, auch nicht an C., der deshalb nichts zu fordern habe, weil er zur Zeit der Zahlung sich die Klage nicht zedieren ließ. Allein es ist zwar richtig, daß, wenn keine Übertragung der Forderung geschieht, der Zahlende von dem prinzipalen Schuldner nichts mehr zu fordern hat, da dieser durch die geschehene Zahlung befreit ist, und ferner ist es wahr, daß derjenige, der für einen anderen zahlt, sofort nach der Zahlung Zession der Klage fordern muß; dies alles aber kommt nur in Betracht zwischen dem Zahlenden und dem Zahlungsempfänger, nicht dagegen zwischen dem Zahlenden und dem Hauptschuldner. Dieser letztere ist zu allen Zeiten zur Zahlung verpflichtet, wenn der Gläubiger die Klage zediert oder wenn Zession der Klage erfolgt ist, nachdem der Gläubiger unter der Bedingung der Klagenzession Zahlung erhalten hat; dasselbe muß gegen den Akzeptanten gelten, da infolge der Akzeptation der Akzeptant so gut wie der

prinzipale Schuldner dem Gläubiger zur Zahlung verpflichtet ist. Demgemäß muß die zedierte Klage nicht allein gegen den Assignaten als Akzeptanten, sondern auch gegen A. selbst wirksam sein, und zwar um so mehr dann, wenn die Zahlung unter der Bedingung der Übertragung der Klage geschehen ist. C. muß also die Zahlung an D. oder E. leisten, welche im vorliegenden Falle als Vater und Sohn als eine Person zu betrachten sind.

i) Schrassert, pract. obs. II c. 419, S. 639.

Ob bei der Delegation notwendig erklärt werden müsse, daß die erste Obligation aufgehoben werde oder daß sie animo novandi geschehe, ist streitig. Dafür ist Sichard. ad l. ult. nr. 66 de novat. Dasselbe gilt in Holland, nach Grotius, Introd. l. 3 p. 44 nr. 5, und auch Carpzow ist dafür: Carpz., Jurispr. For. p. 2 const. 19 def. 16; er bezeugt auch, daß diese Ansicht vom Kurfürstlichen Appellationssenat und Leipziger Schöffenstuhl (scabinatus Lipsiensis) angenommen sei, lib. 5, Respons. tit. 9 resp. 105 nr. 23. Andere dagegen meinen, eine ausdrücklich auf Delegation hinweisende Erklärung sei nicht nötig, es genüge, wenn aus den Umständen die Delegation als geschehen sich ergebe: Perez ad tit. C. de novat. nr. 12, Zutphen, Prax. Belg. tit. Delegatie § 4. Diese Ansicht ist weiter verbreitet auch in Geldern, wo kein anderes Gesetz sich hierfür findet; sie erscheint als die richtigere und ist von den Pragmatikern häufiger verteidigt; Neostad. dec. cur. Holl. 38, Tulden ad tit. C. de nov. et deleg. (8. 41) nr. 2, Carpzow, all. Resp. 105 nr. 17 sqq. Heutzutage kann die Delegation, abweichend vom römischen Rechte, auch brieflich geschehen; auch durch einen formlosen Vertrag, nach dem Urteil des Appellationssenats und der Leipziger Scabinen, Carpz. resp. 105 nr. 14; der Konsens der Kontrahenten, speziell auch desjenigen, dessen Schuld delegiert wird, ist nötig, Sand. de act. cess. c. 9 nr. 26, Gail. 2 obs. 30 nr. 8. Es tritt eine vollständige Transfusion der Obligation ein, die Gefahr geht auf den neuen Kreditor über; die erste wird vollständig mit allen Pfandrechten, Bürgschaften u. s. w. aufgehoben, l. 11, 18 D. de novat. (46, 2), Grot. Inl. l. c., Sand. de act. cess. c. 9 § 26, Christin. ad Ll. Mechlin. t. 7 art. 16 in not. nr. 5, Grivell. dec. 111 nr. 5, Mynsinger ad § 3 nr. 4 Inst. quib. mod. toll. obl. (3, 29). Nur bei persönlichen Klagen ist eine Delegation möglich, nicht bei dinglichen. Fehlt ein Requisit für die Delegation, so kann man eher von einer Novation als von einer Delegation sprechen, Mynsinger l. cit. nr. 3.

k) Schrassert, pract. obs. II c. 418, S. 638.

Eine Novation muß ausdrücklich als von den Parteien gewollt bezeichnet sein, oder es muß aus den klarsten Argumenten darauf ge-

schlossen werden können, aus solchen nämlich, die aus den Worten der Kontrahenten, nicht aus der Vermutung des Gesetzes sich ergeben.

l) Aus einem Gutachten von Paulus Buys, erstattet in Amsterdam den 2. Januar 1678.

(V. de Berg I c. 57, S. 122.)

Wenn jemand eine Assignation von seinem Schuldner zu Lasten des Schuldners erhält und dem Schuldner Zeit gibt, um die Assignation zu bezahlen, während dieselbe kontant bezahlt werden müßte, auch einen demgemäßen Vermerk auf die Assignation setzt, so geschieht damit stillschweigend durch den Willen der Kontrahenten eine Novation, selbst wenn nicht hinzugefügt wird, daß diese Obligation an Stelle der vorigen trete (wie dies nach römischem Recht nötig ist); falliert der Akzeptant der Assignation vor Ablauf der ihm bewilligten Zahlungsfrist, so hat der Inhaber der Assignation kein Recht gegen den Geber derselben, weil er eben tacite eine Novation eingegangen ist; die Worte der l. ult. Cod. de novat. (8, 41) und der § 3 J. quib. mod. obl. tollitur (3, 29): quod non sit novatio inter contrahentes nisi id expresse actum sit, sind bei uns außer Kraft.

Bei dem Wechsel geschieht auch sehr leicht eine Novation, ebenfalls gegen die genannten Texte des römischen Rechts, soweit dieselben nach unseren Gebräuchen in dem Handel und in der Praxis nicht anwendbar sind.

m) Aus einem Gutachten von Flor. P. Pittenius, Roelin. Pittenius, A. Breur, M. de Hertoghe, P. Edmons, Haag, den 4. April 1709.

(Holl. Adv., Vervolg. II c. 50, S. 218.)

Die lex ult. C. de novat. (8, 41) hat hierzulande keine Geltung. Eine Novation wird schon angenommen, wenn starke Präsumptionen dafür sprechen oder die Lage der Sache darauf hinweist. Delegationen und Expromissionen, wenn einer die Schuld des andern annimmt oder ein Kreditor von seinem ursprünglichen Schuldner abgeht und einen anderen annimmt, sind Novationen; siehe auch Mevius vol. 2 dec. 241, vol. 8 dec. 392, 10, 11, 12, Nederland. Advis I c. 57, Stokman, dec. Brab. 147.

n) Gutachten, erstattet von Cornelius de Magistris, Amsterdam, den 1. Januar 1689.

(V. de Berg I c. 208, S. 469.)

Die Witwe von Jan de Leeuw schuldet an Abr. van Rencom 663 Gulden laut Schuldurkunde; Anna Hansa verpflichtet sich auf dem Schuldschein, dem Gläubiger auf sein Verlangen diese Summe zu

zahlen. Drei Abschlagszahlungen, zusammen im Betrage von 250 Gulden, sind auf der Urkunde quittiert. Hier liegt eine Novation vor, so daß A. Hansa ohne neue Indossation und Order durch van Rencom nicht an die Witwe de Leeuw zahlen kann, sondern an van Rencom zahlen muß, nach der bekannten Costume der hiesigen Börse, Van Leeuwen, Censur. forens. p. 1 lib. 4 c. 34 de novat. Die Witwe de Leeuw hat keine Klage mehr gegen A. Hansa, Medices part. I qu. 6 § 7, l. 2 C. de nov., dagegen steht sie auch für nichts weiter ein, als daß die Schuld wirklich besteht (deugdelyk is), nicht dafür, daß der Schuldner zahlungsfähig ist, Brunemann in Cod. de nov. ad l. 2.

Ganz abgesehen hiervon aber kann jedenfalls nicht mehr die Witwe von de Leeuw belangt werden, weil trotz wiederholter Mahnung von seiten des van Rencom das Eintreiben der Schuld während vier Jahren unterblieben ist und die nunmehrige Insolvenz der A. Hansa ihm zur Last fällt.

o) Beweis der Zahlung.

(V. de Berg II c. 53, S. 131.)

Eingezogene Assignationen beweisen Zahlung.

Wir, die Unterzeichneten, alle Kaufleute, die meist seit vielen Jahren in dieser Stadt gewohnt und verkehrt und die Börse dahier besucht haben, erklären, daß wir zu allen Zeiten den Usus und die Praxis gesehen haben, daß die eingezogenen Assignationen genügend Beweis für die Zahlung der in den Assignationen bestimmten Summen sind, ohne daß man es für üblich oder nötig erachtet, einige weitere Quittungen, Rezepisse oder andere Dokumente für die Zahlung sich geben zu lassen oder zu haben.

So geschehen Amsterdam, Februar 1663.

(Folgen die Namen einer größeren Anzahl von Kaufleuten.)

4. Exceptio non numeratae pecuniae.

§ 21.

Die unglückselige exceptio non numeratae pecuniae, diese Ausgeburt krankhafter wirtschaftlicher Zustände, wird allmählich beseitigt. Man verdrängt sie in Frankreich, in Spanien, auch in den Niederlanden; jedoch geht die Sache nicht immer glatt ab, und in einer Reihe von Rechten fristet sie ihr unrühmliches Dasein: selbst die exceptio non numeratae pecuniae gegen die Quittung wird mitunter noch zugelassen.

Hugo de Groot, Inleidinge III 5 § 3 erkennt das Institut an:

Doch zoo wanneer hed bescheid is van geld, alzo de luiden dickmael zulks verlijden voor het aentellen, is by de wetten goed gevonden, dat te toezegginge binnen de twee jaeren te reckenen van den dag van't verlijden af . . . hem mag behelpen met te zegghen dat het geld niet en is getelt geweest . . .

Groenewegen zu C. 4, 30 aber sagt: Cum in hisce regionibus frequens sit et admodum vigeat mercatura, quae saepe moram non patitur, sed celeri expeditione peragenda est, ita ut mercatoribus crebro in mora minimi temporis maximum sit praejudicium, tanto tempore praetextu dictae exceptionis quem pecuniis suis frustrari semper iniquum visum est. Quare id quod Imperatori in aliis confessionibus debiti, quae non sunt de pecunia mutua, justum et aequum fuit, *l. 13 general. h. t.*, *l. 25 cum de indeb. D. de probat.*, idem et in numeratae pecuniae cautione sive chirographo nostris et aliorum moribus observatur, scilicet ut, simul ac emissa est pecuniae numeratae cautio, non jam debitori licentia sit causae probationem a stipulatore exigere, sed suae confessioni acquiescere debeat: nimis enim indignum esse judicamus, quod sua quisque voce dilucide contestatus est, id in eundem casum infirmare testimonioque proprio resistere, dicta *l. generaliter.* Adde quod haec exceptio non numeratae pecuniae vel ex eo iniqua et abroganda videatur, quod etiam post veram pecuniae numerationem ipsam obligationem sive chirographum condicendi ansam et occasionem praebeat maligno debitori, *l. 7 si quasi h. t.* Igitur ante numeratam pecuniam cautio emitti non debet, sed simul in ipsa pecuniae traditione; si secus fecerit debitor, est quod sibi imputare suaeque facilitati expensum ferre debeat; atque ita in Hollandiae Curia provisionali sententia judicatum memini. Er bemerkt aber allerdings, daß die Frisii noch die exc. zulassen (vgl. auch J. Voët, Pand. zu XII 1 nr. 35).

Und schon der spanische Bartolus, schon Covarruvias I. Relect. c. quamvis de pactis in VI° § 3 nr. 32 sagt: Illud obiter notandum est, exceptionem non numeratae pecuniae apud Gallos non admitti, etiam intra biennium, etiam adversus simplicem cautionem, ut testatur Rupellanus . . . nec, apud Bituricenses teste Boërio . . . nec ipse apud Hispanos unquam vidi admissam fuisse ad effectum, ut creditori intra biennium incumbat onus probandi pecuniam vere numeratam fuisse.

Über ihre Verdrängung in Frankreich sagt Rebuffus in const. regias de chirogr. recognitione II (zu Franz I. Constit. von 1539) nr. 65:

Lege Buturigum cautum est *(rub. de excut.)* exceptionem non numeratae pecuniae non habere locum ad impediendum executionem in rebus executioni dispositis.

Unsere Materialien bieten folgendes:

a) Aus einem Gutachten des Paulus Buys, erstattet zu Amsterdam, 2. Januar 1678.

(V. de Berg I c. 57, S. 122.)

Die exceptio non numeratae pecuniae kann nach holländischem Rechte nicht vorgeschützt werden,

denn die holländischen Kaufleute geben keine Obligation aus Händen, wenn sie nicht sofort das Geld empfangen; siehe Groenew. de L.l. abrog. bei der Erklärung zum tit. Cod. de except. non numer. pecuniae.

b) Aus einem Gutachten von R. van Amstelredam.

(Consult. Adv. I c. 200, S. 336; derselbe Rechtsfall ib. IV c. 357, S. 648.)

Die exceptio non numeratae pecuniae.

Die obige Einrede kann gegenüber einem durch Chirographum oder öffentliche Urkunde anerkannten Darlehen nicht vorgeschützt werden; siehe Imbertus, Instit. For. c. 35. Der Gerichtsgebrauch in den ganzen Niederlanden stimmt darin überein, daß, wenn ein Schuldner die Unterschrift auf einer Schuldurkunde als die seinige anerkennt, er zur Zahlung gegen Kaution von seiten des anderen kondemniert wird, ohne Rücksicht auf Einreden, die eine eingehendere Prüfung nötig machen; besonders wenn der Schuldner ein Kaufmann ist. Von den Campsores und Mercatores bemerkt schon Jason, daß sie die exc. non numeratae

pecuniae nicht vorschützen können; noch viel weniger aber kann diese Einrede geltend gemacht werden, wenn ausdrücklich auf sie verzichtet worden ist.

Allein trotz allem dem möchte die Einrede doch diesmal Beachtung verdienen, denn bei summarischen und exekutorischen Prozessen finden solche Einreden, die sofort bewiesen werden können, Berücksichtigung und hemmen den Fortgang des summarischen Verfahrens; von einer Einrede aber, welche innerhalb einer bestimmten Frist liquid gestellt worden, kann man nicht sagen, sie verlange eine altior indago. Ferner gilt in Utrecht und anderen Provinzen das jus commune, und nach ihm ist die exceptio möglich.

Der Verzicht steht überdies in demselben Kontext mit der Beurkundung der Schuld und kommt folglich nach den geltenden Prozeßgrundsätzen nicht in Betracht; in jedem Falle aber kann über die seinerseits geleistete Bezahlung an den Kläger eine Frage gestellt und Erklärung verlangt werden.

c) Urteil des Hofes von Holland.

(Loen, dec. 119, S. 738.)

Die exceptio non num. pec. hat hierzulande keine Geltung in dem römischen Sinne; ebenso nicht in Frankreich; es ist vielmehr der Schuldner, der dieselbe vorschützt, verpflichtet, zu beweisen, pecuniam non esse numeratam, Rebuff. ad const. Reg. tract. de chirogr. et cedull. recogn. art. 2 nr. 65, 69.

Auch bei den Spaniern ist sie nicht in Geltung: Covarruv. in cap. quamvis p. 1 § 3 nr. 32.

Die Einrede verdankt ihre Entstehung dem Umstande, daß man damals durch die Sklaven den Schein den Argentarien schickte in der Hoffnung auf folgende Zahlung, oder weil Vertrauen in höherem Grade herrschte, als in unserem Jahrhundert. Man gab leicht die Obligationen in die Hand der Kreditoren, bevor das Geld bezahlt war; nachträglich hat die Erfahrung gelehrt, dies nicht zu tun; auch wären heute Mißbräuche dieser Einrede zu fürchten [1]).

---

1) Siehe de Groot, Inleyd. 3 B., 5 D., 4 doch soo etc., der meint, diese Einrede habe bei uns noch statt. Dagegen Groenewegen in not. ad l. cit., Vinnius, select. quaest. lib. 1 c. 41 i. f., J. Voët ad tit. D. de reb. credit (12, 1) nr. 35, Van Leeuwen über den 10. Artikel der Ordonnantie op 't Stuk van de Justitie bei de Steeden en ten Platten Lande (auch zu finden in der Costume von Rynland p. 307) nr. 2 versu Soo mede et sqq.

In dem Stadtrecht von Tyel, tit. 24 van praescriptie en verjaaring, heißt es in Art. 10: daß jemand die Einrede zwei Jahre hindurch vorschützen kann, dann aber sie nicht mehr hat.

5. Rechnungslegung.

§ 22.

Die Rechnungslegung ist eine bekannte Einrichtung. Jemand ist nur verpflichtet, einmal für eine bestimmte Zeit Rechnung zu legen, jedoch wird die Verbesserung der etwaigen Irrtümer vorbehalten. Vgl. beispielsweise Chassenaeus, Consuet. Burg., auf den man sich vielfach bezog, rubr. entre bourgeois § 6 (fol. 224): Mater tutrix tenetur reddere rationem administrationis et quilibet alius tutor, nisi fuerit ei remissa.

Ob die Rechnungslegung erst nach Schluß oder auch schon im Laufe der Geschäftsführung verlangt werden kann, darüber führte man manche Erörterung (vgl. S. 380, 383):

Straccha, Tractatus de contractibus mercat. nr. 8: Periniquum enim vedetur, ut, postquam mercator pecunias recepit et in merces erogavit seu destinavit, ante annum et rationes simul et pecunias reddere et restituere cogendus sit; mercatoris namque consilia franguntur, et non sine magno damno et incommodo forsan faceret, cum merces coactus alieniori tempore distraheret. Si vero quaeramus, an calculus et ratio sine pecunia et reliquis postulari possit, et absque calumnia quandocunque, et sic ante annum peti posse existimo. Nec hoc forte Bart. denegasset: cessant enim in hoc casu rationes relatae, et ferendus est, qui rationes velit ad id pertinentes inspicere, cum sua intersit.

In dem Rechte von Deventer d. 3 tit. 15 van verjaaring art. 9: Er soll die Einrede während eines Jahres haben; nach Verlauf eines Jahres dagegen muß der Schuldner beweisen, daß die Zuzählung nicht geschehen sei, die Eidesleistung auf Ja und Nein hat alsdann keine Stelle.

Ib. art. 10.

Für Quittungen: Einen Monat für Einheimische, zwei Monate für Ausländer nach Zustellung der Quittung, bei Verlust der Einrede und auch des Eidesbeweises.

In dem Landrecht von Overyssel d. 2 tit. van praescript. art. 7, 8: Die Einrede steht während zwei Jahren zu, dann nicht mehr.

Für Quittungen drei Monate; dann ist sie verloren.

Exigitur tamen iusiurandum, non calumniae causa postulare cedi sibi. Quid enim si vexandi mercatorem causa supervacuas, aut quas haberet, aut non ad se pertinentes rationes peteret?

Ähnlich Felicius, De communione seu societate cap. 37 nr. 59 und 60: Licet dicamus rationes debere reddi societate finita . . ., tamen sciendum est, quod etiam societate durante petitur aliquando, quod videantur rationes, . . . sine calumnia, non ad hoc, ut lucrum extrahatur, sed ad hoc, ut videatur, qualiter se habeant negotia societatis et an vere socius ab ipso conferenda contulerit.

Und Sanz, De divis. bonor. II 9 nr. 25: Ratio potest peti a socio dé administratis etiam ante finitam societatem.

Die Materialien ergeben:

a) Consult. Adv. II c. 44, S. 84.

Qui semel reddidit rationes, accepta apocha rationis redditae, iterum reddere non tenetur. Arg. l. 2. C. de apoch. publ. (10, 22), ibid. Bartol., Angel.; Chassan. super constit. Burgund. ad tit. des enfans des plusieurs licts zu § 6 super vers. 6 rendre compt. nr. 5. Rechnungsfehler müssen dagegen zu allen Zeiten ausgeglichen werden.

b) Schrassert II pract. obs. 283, S. 439.

Das Inventar ist die Basis und das Fundament für die Rechnungsablage.

6. Zinsrecht.

§ 23.

Das Zinsrecht gilt mit der Beschränkung auf 6¼ %, sofern die Forderung durch Pfand gesichert ist; in anderen Fällen kann bis zu 12 % aufgestiegen werden.

Eine gesetzliche Zinspflicht gilt bezüglich des Kaufpreises, sofern der Käufer die Ware in Benutzung bekommen hat, vgl. auch Corneus, Consilia III 59: usurae, quia emptor fructus rei emptae consequitur; und ferner bezüglich des Beauftragten und Gesellschafters, welcher die Gelder des Geschäftsherrn oder der Gesellschaft widerrechtlich in seinen Nutzen verwendet (vgl. S. 383).

Die Materialien ergeben:

a) Aus einem Gutachten von Hercules Koch, Amsterdam, den 23. Juni 1636.

(Holl. Adv. III 1 c. 64. S. 151.)

Niemand darf für eine gegen Faustpfand bestellte Schuld mehr als 6¼ % sich versprechen lassen; weder durch Ausstellung eines Wechsels noch durch andere Mittel soll dies umgangen werden, bei Strafe, daß dies „Mehr" zu restituieren ist, und einer Geldbuße von 10 %; nach einer Keure von Amsterdam vom 25. April 1614, bei der Errichtung der Leihbank gegeben.

Ein gleicher Fall (Holl. Adv. III 2 c. 79, S. 257):

Aus einem Gutachten von Joan. de Witte, Amsterdam, den 2. März 1641; bestätigt durch Petrus Cloek; ferner Jan Colyn mit Bezugnahme auf Coren, Obs. supr. senat. 54.

Diese Willekeure muß ebenso wie ein von der Regierung gegebenes Gesetz befolgt werden, weil die Richter von Amsterdam das Privileg haben, Willekeuren zu machen; um so mehr, als dieses Gesetz gegeben ist, um dem Wucher zu wehren, auch die Kläger nach Billigkeitsgrundsätzen nicht mehr Zinsen fordern sollten, als ihr Interesse in Wahrheit ist; dies aber beträgt 5 %, da sie ihr Geld gegen Zinsen oder auf Deposito schon seit vielen Jahren an Leute, die als solvent gelten, selbst ohne Pfand oder Sicherung höchstens zu 5 % haben austun können.

Die Willekeure, welche bestimmt, daß diejenigen, welche die schuldige Kauf- oder Darlehenssumme nicht rechtzeitig bezahlen, a tempore morae 8 % bezahlen müssen, kann sich nur auf den Fall beziehen, daß kein Pfand zur Sicherung gegeben worden ist, anderenfalls würde sie mit der obigen Willekeure in Widerspruch stehen [1]).

b) Resolution vom 15. März 1590.

Appendix van Resolut. en Decisien sov. v. d. Hoogen als Provinz. Rade van Holland, Zeeland en Westfriesland (Holl. Rechtsg. VI, S. 310.)

Wenn von Kaufleuten Geld ohne Stipulation bestimmter Zinsen gegeben worden ist, so soll ihnen nicht mehr als 6¼ % zuerkannt werden.

(Ib. S. 310.)

Auf Klagen aus Registern (Bucheinträgen) werden wohl auch 12 % erkannt, wie in einem Urteil vom 17. Dezember 1563.

---

1) Dies scheint mir unrichtig zu sein; die letzte Willekeure spricht von Verzugszinsen, die erstere von den Vertragszinsen. [Hecht.]

c) Aus einem Gutachten von Reynier van Amsterdam, Cornelis van Cuyk, Al. van de Meer.

(Consult. Adv. III c. 136, S. 405; cf. VI c. 51, S. 93.)

Ein Kaufmann darf von seinem Gelde höchstens zwölf Prozent Zinsen nehmen, andere nur sechs und ein viertel Prozent.

d) Holl. Rechtsg. III, 1. St. c. 95, S. 192, VI c. 51, S. 93; cf. III, 2. St. c. 136, S. 405.

[Für Arbeitslohn und Materiallieferungen zur Ausführung der nötigen Reparaturen und Wiederherstellung des Schiffes hat man eine stillschweigende Hypothek an dem Schiffe, l. 1 D. in quib. caus. pign. (20, 2), l. 5 D. qui pot. in pign. (20, 4).]

Diejenigen, die nicht (offenbare) Kaufleute sind, dürfen nur 6¼ % Zinsen jährlich nehmen, nach einem Gesetz von Karl V. vom 4. Oktober 1540.

e) Gutachten von Johan de Witte, J. Cloek, Amsterdam, den 21. Februar 1611.

(V. d. Berg II c. 218, S. 604.)

Schuldurkunden mit der Klausel, das Kapital mit Zinsen innerhalb eines Jahres zurückzubezahlen.

Schuldschein:

Ich, A., bekenne hiermit, aus Händen von C. die Summe von eintausend Gulden, zu 40 vlämischen Groschen das Stück, in barem Gelde empfangen zu haben, verzichte hiermit auf die exceptio non numeratae pecuniae und verspreche, die gleiche Summe von eintausend Gulden innerhalb eines Jahres nach Dato dieses mit sieben und ein halb Prozent Zinsen für den Gebrauch der Summe, in kosten- und schadelosem Gelde zurückzuzahlen, unter Verpfändung aller meiner Güter, der beweglichen und unbeweglichen, der gegenwärtigen und zukünftigen, d. d. 1. Februar 1603. —

Die Schuld blieb ausstehen bis zum Jahre 1611. Notarielle Protestation oder Anmahnung wegen Nichtzahlung fand nicht statt.

Ist der Schuldner verpflichtet, für mehr als ein Jahr Zinsen zu bezahlen?

Nein, denn nach dem Gesetze und dem bekannten Style hier zu Lande, namentlich nach dem Style zu Amsterdam, ist man nur verpflichtet, für geliehenes Geld Zinsen zu zahlen von der Zeit der notariellen Protesterhebung wegen Nichtzahlung oder von dem Augenblicke der Interpellation an, wenn der Kreditor bis zu einer bestimmten Zeit Zahlung von Zinsen stipuliert hat: l. 7, 8 C. de usur. (4, 32), l. 1, 3 C. eod., l. 10 § 4 D. mand. (17, 1).

Siehe auch V. de Berg III c. 87, S. 94.

f) Aus einem Gutachten von J. Bijnbop, Utrecht, den 5. April 1620.

(Utr. Adv. II c. 107, S. 438; ib. c. 82, S. 351.)

Nach Amsterdamer Ordonnanz müssen von der für Waren geschuldeten Kaufsumme dann Zinsen bezahlt werden, wenn die Waren, um Gewinn damit zu erzielen, gekauft worden sind.

g) Aus einem Gutachten von A. Willemsz, Rotterdam, den 12. Februar 1638.

(Consult. Advijs. I c. 246, S. 403.

Der Gesellschafter, welcher Gesellschaftsgelder einnimmt und dem Mitgesellschafter nicht den diesem zukommenden Anteil auszahlt oder gut tut, muß demselben $6^{1}/_{4}$ % Zinsen zahlen. Der Anfangspunkt der Zinszahlung wird arbitrio boni viri bestimmt; maßgebend ist nicht der Zeitpunkt des Empfanges eines jeden einzelnen Teils, sondern der, in dem eine größere Summe eingegangen war, arg. l. 63 § 5 D, pro soc. (17. 2).

h) Aus einem Gutachten von Ev. van der Schuer, A. de Raet, Utrecht, den 12. April 1637.

(Utr. Adv. III c. 63, S. 286,)

A. und B. haben gemeinsam eine Aktie einer Compagnie; die jährliche Dividende (provenue) erhält ein jeder im Verhältnis zu seinem Anteil. C., ihr Bevollmächtigter, schreibt irrtümlich ohne Wissen des B. diesem die Austeilung gut. A. verlangt von der dem B. unberechtigterweise gutgeschriebenen Summe Zinsen. Mit Unrecht, da B. von dem Gutschreiben keine Kenntnis hatte, also auch kein debitor in mora ist, er selbst keine Zinsen mit der gutgeschriebenen Summe erzielte, auch nicht feststeht, daß A., wäre die ihm gebührende Summe ihm gutgeschrieben worden, von ihr Zinsen gezogen hätte, daferne beide keine Kaufleute sind, die ihr Geld verzinslich anzulegen pflegen.

7. Aufrechnung und Annahme an Erfüllungsstatt.

§ 24.

Daß die Aufrechnung mit rückwirkender Kraft stattfindet, wird anerkannt und auf die Sätze von der ipso-jure-Wirkung der Kompensation zurückgeführt; daher die Folge: compensatio sistit cursum usurarum.

So auch die Entscheidung bei Christinaeus, Dec. Curiae Belg. III dec. 39 nr. 3: Ne currant usurae vel

quidquam poenale, fit compensatio ipso jure pro rata debiti, quod potest compensari.

Sie wird der Zahlung gleichgestellt, so daß man, wo nur der Einwand der Zahlung zulässig ist, auch die Aufrechnungseinrede für zulässig erachtet.

Man bezieht sich hierwegen vor allem auf Carpzow, Resp. II 10, 102 nr. 10: Compensationis, quae et ipsa est solutio seu species quaedam solutionis; und Defin. forenses I 8; 12: Dubitare equidem quis posset, an reus conventus ex instrumento, quod ex Ordinatione Provinciali de anno 1555 tit. *vom versatztem Brieff und Siegel* paratam executionem habet, valeret opponere actori exceptionem compensationis, cum dict. Ordin. Provincialis non nisi exceptionem solutionis jam factae admittat, in vers. *und keine andere exception* etc. Sed tantum abest, compensationem dicta Ordin. excludi, ut potius sub solutionis exceptione diserte censeatur admissa et comprehensa, eo ipso quod compensatio dicitur solutio.

Treffendes führt über die Aufrechnung auch die Rota Genuae XXVI nr. 30 aus: wer unter Aufrechnung der Gegenforderung den Überschuß einfordert, der verlangt für den Fall, daß die Gegenforderung nicht besteht, das Ganze: Commemoratione residui totum continetur, quando non reperitur pars, seu casus non contingit, cujus respectu residuum debitum est ...

Unsere Materialien ergeben:

a) Schrassert I c. 113, S. 191.

Compensatio sistit cursum usurarum.

Die Kompensation ist eine Art der Zahlung; siehe meinen Kommentar ad reform. Velav. c. 7 nr. 10, Carpz. l. 2 resp. tit. 10 resp. 102. Und diese geschieht ipso iure pro rata debiti, quod potest compensari, l. 7 C. de solut.

Verwendbar auch gegen Instrumente mit parata executio, Carpzow, Jurispr. For. p. 1 c. 8 def. 4, und da sie ipso iure pro rata geschieht, so muß sie bis dahin auch die Zinsen tilgen, l. 4 C. de comp. Auch bei den reditus redimibiles, Christin. vol. 3 dec. 38 nr. 1. Wo die Kompensation, die von der Gegenpartei vorgebracht worden, von

dem Richter approbiert wird, da ist sie zurückzubeziehen auf jene Zeit, wo die Gegenschuld entstanden ist, jedoch muß die Schuld liquid sein, Christ. vol. 3 dec. 38 sqq., Carpz. cit. const. 8.

b) Aus einem Gutachten von G. Limburg, J. Glimmer, Arnheim, den 2. Oktober 1641.

(V. d. Berg II c. 195, S. 551.)

Durch Annahme an Zahlungsstatt werden Verbindlichkeiten gerade so erfüllt wie durch Zahlung.

Die Worte „per rest" in einer Quittung enthalten das Geständnis, daß die früheren Termine bezahlt sind, l. 2 C. de hered. instit. (6, 24), l. 78 sqq. D. de her. instit. (28, 5), Alexander, cons. 26 nr. 3 lib. 3, decis. Genuae 132 nr. 2 und Rotae decis. 26 nr. 30, 31, 32; Munnos d'Escob. c. 37 nr. 3. Die von dem Kreditor unterzeichnete Quittung und das darin abgelegte Geständnis machen Beweis.

8. Verjährung.

§ 25.

Über die Verjährung enthielten die Land- und Stadtrechte besondere Vorschriften; so beispielsweise die

Reformatie der Landt Rechten ..... der Graefschap Zutphen XII 1: Of gemandt met Reeckenboecken, verleghen Registeren of voor onbekande schuldt, die niet gherichtelick bekant of met ghegevene handtschrift bestedighet is, spreken wolde, die sal binnen thien jaren spreken om handtschriften, gerichtelicke bekentenissen off betalinghe te krijghen, uytgesondert die Heer van den Lande, die Minderjarighe und alle die ghenighe, teghens welche prescriptie gheen plaets an heeft.

Kurze Verjährungen von zwei Jahren für Forderungen von Advokaten, Ärzten, Notaren, Dienstleuten und für Forderungen aus dem Kleinkaufgeschäft bestimmte eine Verordnung von Friesland vom 4. Oktober 1511 (ähnlich wie das französische Gesetz vom Juni 1510 Art. 46, 67, 71, welches für die kurzen Verjährungen bahnbrechend geworden ist). Vgl. Sande, Dec. Fris. IV 6 def. 2.

Daher:

Schrassert, Pract. obs. II c. 367, S. 574.

Buchschulden verjähren längstens in zehn Jahren, nachdem sie entstanden sind, nach den L.l. Municip. Hardervic. p. 2 c. 4 art. 146, Reform. Zutph. tit. 12 § 1; siehe auch Sand. Dec. Frisic. l. 5 tit. 6 def. 2; Wesel ad nov. const. Ultraj. art. 21 nr. 19, 20.

9. Abstrakter Vertrag.

§ 26.

Die unglückseligen Versuche des römischen Rechts bezüglich der Cautio indiscreta werden allmählich beseitigt. Es ist allerdings Sache des Gläubigers, den Erwerbsgrund darzutun, allein dies kann auf dem Wege des Vermutungsbeweises geschehen.

So Groenewegen, De leg. abrog. ad l. 25 D. de prob.: Si cautio sive chirographum debiti causam non contineat, tunc is, in quem cautio exposita est, debitum esse ostendere debet, nisi ex qualitate contrahentium debiti causa satis superque colligi possit, ut puta si mercator mercatori, scholaris praeceptori, aegrotus medico ... cautionem exposuerit.

Die Materialien ergeben:

a) Gutachten von Cornelius Hop, Amsterdam, den 3. November 1663.

(V. d. Berg III c. 27, S. 71.)

Eine Obligation, welche nicht die Ursache der Schuld angibt, ist rechtlich nichtig und ohne Wert.

Der obige Satz ist hingestellt mit Berufung auf l. 3 D. de cond. sine causa; vid. Bar. van Zutphen c. de oblig. art. 6.

b) Schrassert, Pract. obs. I c. 216, S. 337; II c. 417, S. 630.

Obwohl nach ius civile aus einer der causa debiti entbehrenden Schuldurkunde nicht geklagt werden kann, so ist doch durch Gewohnheit rezipiert und von allen Juristen gebilligt, daß auch eine auf eine solche Urkunde gestützte Klage wirksam sei, wenn der Kläger den Schuldgrund durch Zeugen oder in anderer Weise feststellt, Simon van Leeuw. Cens. For. lib. 4 c. 2 nr. 2, c. 16 nr. 6, nicht minder, si ex personarum qualitate evidens causa debiti sit., Groenew. de Lg. Abrog. ad l. 25 D. de probat. (22, 3).

10. Inhaberschuldbriefe.

§ 27.

In dieser Lehre kann auf die erschöpfenden Erörterungen von Hecht selbst verwiesen werden.

Aus den Materialien seien folgende Stücke erwähnt:

a) Holl. Rechtsg. VI c. 216, S. 733.

Obligation mit der Klausel „oder der rechtmäßige Inhaber dieses“:

„Ich, der Unterschriebene, Jan Jansz van Rykstel, bekenne deutlich, an Pieter Bon die Summe von sechshundert Gulden, zu zwanzig Stuivers den Gulden, zu schulden, die ich von ihm in großem Silbergeld empfangen habe; ich verspreche, diese Summe in gutem Silbergeld zurückzuzahlen an ihn oder den rechtmäßigen Inhaber dieses“ u. s. w.

Haarlem, den 9. Mai 1643. (Unterschrift.)

b) Ib. c. 34, S. 65:

Erwähnung einer solchen Obligation.

c) Ib. c. 61, S. 453:

Sendert Jansz Schouten bekennt als ursprünglicher Schuldner durch Schuldurkunde, an Pieter Willemsz van der Mij, ddo. den 7. April 1627, eine Losrente von 43, 15 jährlich zu schulden, lösbar mit 700 Gulden; K. W. verbürgt hierfür sich und ihre Güter, sowie die Güter ihrer Erben, jeden in solidum, nach Wahl „des rechtmäßigen (wettigen) Inhabers (houder) der Obligation“.

B. Besondere Lehren.

1. Kauf.

a) Gültigkeit.

§ 28.

Als Kauf einer aus dem Verkehr getretenen Sache gilt auch der Kauf eines Schiffes, das vom Feinde erobert ist; der Kauf ist nichtig. Außerdem bestehen bezüglich des Vorhandenseins der verkauften Sachen besonders strenge Vorschriften des Aktienrechts.

Das Aktienwesen in Verbindung mit der Ostindischen Compagnie hatte merkwürdige Blasen getrieben und die un-

solide Spekulation, ein Merkzeichen des 17. Jahrhunderts, stand in voller Blüte. Wie überall, suchte die Gesetzgebung recht erfolglos dem Unwesen zu steuern.

Bestimmungen, die in diesem Sinne ergangen waren, sind:

1. Gesetze, welche den Handel mit Aktien verboten und für nichtig erklärten, sofern der Verkäufer zur Zeit des Verkaufs nicht im Besitze der Aktien war, und

2. Gesetze, welche die Nichtigkeit festsetzten, wenn die Aktien nicht innerhalb 14 Tagen geliefert wurden.

Man wollte damit den Spiel- und Wettspekulationen auf die Differenz das Lebenslicht auslöschen und insbesondere es verhüten, daß die Abwärtsspekulanten durch üble Aussprengungen und sonstiges Gebaren den Kurs der Aktien drückten, um sie billiger zu erwerben [1]); doch es gelang nicht. Allerdings besprechen die Gutachten diese Satzungen noch als geltendes Gesetz, aber es geht aus ihnen hervor, daß sie ein Blatt Papier waren und sich niemand darum kümmerte, außer wenn ein Vertragschließender einmal unter dem Geschäfte ganz besonders zu leiden hatte.

Man vergleiche die Verordnung vom 27. Februar 1610, Placaat boek I p. 554:

Alsoo tot onser kennisse ghekomen es, dat eenige cooplieden ende anderen, niet ofte seer weynich hebbende in de Generale Vereenichde Comp. op Oost-Indien, hen vervorderen veele ende groote sommen van Actien .... te verkoopen inde selve Comp., meest op dach, practiserende ondertusschen ende al eer omme komt den tijd van 't transport ende leveringen, te bekomen de voorschreve Actien tot minderen prijs als die waren ten tijde van heure voorschreve eerste verkoopinge, 't selve te wege brengende door eenige practijcquen, grootelick strekende tot disreputatie vande voorschr. Comp. ....

1) Über diesen „Windhandel“ vgl. Reus, Geschichte der Niederländisch-Ostindischen Compagnie S. 176 f.

dat wy verboden ende geinterdiceert hebben .... te verkoopen eenige Actien in de voorschreve Comp., 't zy op dach ofte om ghereet gelt, dan die hy is hebbende ofte datelijcken participerende .... inde selve Comp. op peyne van nulliteyt vande verkoopinge .... ende dat die Verkooper daer en boven verbeuren sal een vijfde part van den bedongen prijs.

Mit Verordnung vom 15. Juli 1621 (ib. p. 661) wurde dies ausgedehnt auf die Westindien-Compagnie und die Buße auf ein Viertel festgesetzt, und so auch in der Verordnung vom 20. Mai 1624 (ib. p. 665).

Wie, wenn solche Verträge eidlich bestärkt waren? Man nahm trotzdem ihre Nichtigkeit an mit Rücksicht auf Merenda, Controv. juris I 19 nr. 9, wo allerdings nur die Rede davon ist, daß der Eid contra bonos mores nichtig sei, wobei es sich handle de bonis moribus naturalibus et canonicis, hoc est de illis, quorum inobservantia per se continet peccatum.

Die Materialien ergeben:

I. Gutachten von S. Groenewegen van der Made, Delf, den 13. April 1651.

(Consult. Advijs. VI c. 152, S. 648.)

Verkauf eines zur Zeit des Verkaufs von den Feinden bereits eroberten Schiffes.

Ein solcher Verkauf ist nichtig; der Käufer kann die Kaufsumme wieder verlangen. Irrelevant ist, daß der Verkäufer nicht sein Recht, sondern seine Klage verkauft hat, diese Klage aber zur Zeit des Verkaufs dem Verkäufer immerhin noch zustand, um sie zu allen Zeiten, wenn das Schiff wieder nach diesen Landen kommt, zu stellen. Dies ist heutzutage deshalb ohne Bedeutung, weil der Eigentümer jetzt auch seine Klage in Betreff des Schiffes verliert, wenn das Schiff einmal in den feindlichen Hafen gebracht ist.

Der Verkäufer muß den Käufer nicht bloß von dem Kaufe befreien, sondern ihn auch wegen der Bodmerei und Wechsel, welche der Schiffer zu Lasten des Schiffs gezogen hat, schadlos halten.

II. Derjenige, der Aktien verkauft, welche er im Augenblicke des Verkaufs nicht hat, kann den Käufer nicht zur Annahme der nachträg-

lich gekauften Aktien zwingen. Der Verkauf von Aktien in der Ostindischen Compagnie ist dann nichtig, wenn nicht der Verkäufer dieselben auf seinen Namen in den Büchern der Compagnie stehen hat.

a) α) Gutachten von Joan. de Witte, Hercules Roch, erstattet zu Amsterdam, den 2. Oktober 1641.

(V. d. Berg I c. 95, S. 248.)

Tatbestand:

A. hat von B. und C. zweitausend Pfund vlämisch Capitale Aktien in der oktroyierten Ostindischen Compagnie gekauft und für je eintausend Pfund fünftausend Pfund bei der Lieferung, welche in einem Jahre erfolgen sollte, zu zahlen versprochen.

Nun ist aber durch Placaat der Generalstaaten im Jahre 1623 bestimmt worden, daß niemand Aktien der Ostindischen Compagnie verkaufen solle, wenn er nicht dieselben wirklich im Augenblicke des Geschäftsabschlusses habe.

Die Aktien sind seit dem Verkauf an A. bedeutend gefallen; A. hat erfahren, daß seine Verkäufer zur Zeit des Verkaufs die verkauften Capitale Aktien in der Ostindischen Compagnie nicht hatten und also das Verbot von ihnen übertreten worden sei.

Die Frage ist nun:

Ob A., gestützt auf das erwähnte Placaat, die Annahme und Bezahlung der an ihn verkauften Aktien zum mindesten insoweit verweigern kann, als die Verkäufer zur Zeit des Verkaufs nicht an der Ostindischen Compagnie beteiligt gewesen sind?

Zugleich wird (da A. gern in Ehre und Achtung bleiben möchte) gefragt, ob einige andere Mittel zur Erhaltung seiner Ehre und Achtung gefunden werden können?

Antwort (auf die erste Frage):

Wenn B. und C. zur Zeit des Verkaufs der Aktien an A. keine Aktien in der Ostindischen Compagnie gehabt haben, so ist der Verkauf null und nichtig, insofern sie aber einige Aktien hatten, nur nicht bis zum Belaufe von zweitausend vlämische Pfund, so ist der Verkauf nichtig für so viel, als sie nicht zur Zeit des Verkaufs in der Compagnie Aktionäre gewesen sind; A. ist daher nicht verpflichtet, zu dem oben angegebenen Preise irgend welche Aktien von B. und C. anzunehmen, die von den Verkäufern erst seit dem Kaufe erworben worden sind, noch weniger ist er verpflichtet, ohne die Aktien geliefert zu bekommen, die Differenz zwischen dem Preise, den die Aktien zur Zeit des Verkaufs gegen den heutigen haben, zu bezahlen, gemäß dem Placaat vom 27. Februar 1610 und dem dies konfirmierenden vom 3. Juni 1623; in dem letzteren wird allerdings nicht wie in dem ersteren Placaat die Nichtigkeit des Geschäfts für den Fall des Zuwiderhandelns ausdrücklich betont,

allein ihre Hervorhebung war nicht nötig, denn sie war genugsam durch das Placaat vom 27. Februar 1610 statuiert und dieses ist durch das nachfolgende Placaat nicht widerrufen, sondern konfirmiert worden; daß dies die Absicht der Generalstaaten war, ergibt sich auch aus der Erhöhung der Straffumme für das Zuwiderhandeln, ferner daraus, daß die Klauseln, die man den Kontrakten zur Umgehung des Placaat von 1610 hinzuzufügen pflegte, für nichtig erklärt wurden: überdies aber würde, selbst wenn die Placaate nicht da wären, doch in dem vorliegenden Falle der Verkauf nach dem gemeinen Rechte nichtig sein, da die Absicht der Parteien nicht gewesen ist, eine spes oder alea, oder einige Aktien in genere, sondern gerade die Aktien, welche die Verkäufer in der Compagnie hatten, zu verkaufen, und weil es bekannt ist, daß, wenn man eine Aktie verkauft, die man nicht hat, ein solcher Verkauf null und ohne Wert ist; nach l. 8 D. de contrah. emtio. (18, 1): nec emtio nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi; l. 7 D. de hered. et action. vendit. (18, 4): Cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio, nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res; quae si non est, non contrahitur emptio.

Was nun die Beantwortung der zweiten Frage betrifft, so gibt es keine anderen Mittel, als die eben angegebenen.

β) Gutachten in derselben Streitfrage, gegeben von D. v. Stryen, D. de Jonge, Cornel. Bosch, J. van Andel, N. Paets, M. Groot, F. Brandyn, D. van Rosendael, Theod. Graswinkel, Gasp. Huet, J. van Pobthoven, zu Haag, den 21. Oktober 1641.

(V. d. Berg I c. 96, S. 251.)

Das obige Gutachten wird als richtig befunden und darauf hingewiesen, daß ganz im Sinne des Gutachtens und der in Bezug auf die Westindische Compagnie gleichlautenden Placaate mehrmals von dem Hofe von Holland im Jahre 1632 und später entschieden worden sei.

b) α) Gutachten von Jacob de la Mine, P. Aarnouts, erstattet zu Amsterdam, den 4. Februar 1672.

(V. d. Berg I c. 97, S. 251.)

Die Unterzeichneten haben das bei Marcus Doornik gedruckte und feilgehaltene Formular für Kaufkontrakte über Aktien der generalen Ostindischen Compagnie gesehen, des Inhalts, den gemeinhin diese Kaufgeschäfte haben, und es ist die Frage an sie gerichtet:

Wenn jemand konform diesem Formular einen Kontrakt über den Kauf von Aktien auf Zeit eingegangen ist, ohne daß die Lieferung

länger als 14 Tage hinausgeschoben wurde, sind dann die gekauften Aktien in irgend einer Weise übertragen?

Antwort: Obwohl man auf den ersten Blick nach den allgemeinen Regeln für den Kauf versucht sein könnte, den vorliegenden Aktienkauf als bindend zu betrachten, so ist doch der Käufer nicht verpflichtet, auf denselben einzugehen, wenn er dies nicht für gut findet, sondern von dem Recht Gebrauch machen will, das ihm zusteht, und er beweisen kann, daß der Verkäufer die von ihm verkauften Aktien zur Zeit des Verkaufs in der Tat nicht hatte und in der Compagnie bei der Kammer, wo sie geliefert werden mußten, nicht partizipierte, oder auch, wenn er beweist, daß der Verkäufer sie innerhalb der 14 Tage nach dem geschlossenen Verkauf an den Käufer nicht geliefert und auf dessen Rechnung nicht gestellt hat, siehe Placaate vom 27. Februar 1610, 15. Juli 1621, 3. Juni 1623.

Hiergegen kann nicht in Betracht kommen, daß das Formular für den Aktienkauf einen ausdrücklichen Verzicht auf die Placaate enthält, welche bestimmen, daß man die Aktien auf Rechnung von Zeit stellen müsse, da dieser Verzicht selbst nach dem Placaat vom 3. Juni 1623 verboten ist und die gegen die Placaate geschlossenen Kontrakte für null und nichtig erklärt sind, weil sie als ungehörig betrachtet werden und als gegen die auf das Wohl des Landes und der Partizipanten der Compagnie Bedacht nehmenden Vertreter der Generalstaaten streitend gelten. Ein solcher Verzicht ist auch schon deshalb unmöglich, weil die Placaate nicht zu Gunsten des Käufers an und für sich, sondern für das allgemeine Beste, zum Dienste des Landes und der Partizipanten der Compagnie erlassen worden sind, und ein Verzicht nicht stattfinden kann in Bezug auf dasjenige, was zum Besten des Allgemeinen oder eines Dritten statuiert ist, l. 38 D. de pact. (2. 14), l. 74 D. de Reg. Jur.

β) Gutachten für denselben Fall von N. Listing, erstattet in Amsterdam, den 6. Februar 1672.

(V. d. Berg I c. 98, S. 253.)

Listing stimmt mit den vorigen Rechtskonsulenten überein; wenn der Sachverhalt so ist, wie das vorige Advis dies angibt, so liegt ein Zuwiderhandeln gegen die Placaate vor; diese aber sind erlassen, um dem verderblichen Aktienhandel auf Lieferung oder Empfang entgegenzutreten, sofern er durch solche betrieben wird, die selbst keine Aktien in der Compagnie haben, nur um ihre Rolle zu spielen, indem sie, je nachdem zu hohem oder niederem Preis empfangen oder geliefert werden muß, die Aktien steigen oder fallen machen und inzwischen alles als imaginäre Partyen lassen, ohne Effekt, oder inzwischen, ohne binnen 14 Tagen auf Rechnung zu stellen, vielmehr hinhalten, bis die

Zeit um ist und sich herausstellt, ob der Preis höher oder niedriger ist, und nun, das „Mehr" oder „Weniger" zu genießen, sich gutschreiben; ein solches Handeln aber ist von Wette nicht viel verschieden, und wie für Wette kein Recht gesprochen wird, weil in Widerspruch mit der Keure dieser Stadt, ebenso kann es auch nicht für solche Geschäfte geschehen, bei denen gegen die Placaate gehandelt wird. Die Verzichtsklausel ist ohne Bedeutung; selbst ein Kauf dieser Art, der eidlich bestärkt ist, hat keine Kraft, weil Verträge, die dem positiven Rechte widerstreiten, ipso iure kraftlos sind, Merend. controv. jur. lib. 1 c. 19 nr. 9. Daher ist auch darauf keine Rücksicht zu nehmen, daß diese Weise des Aktienhandels schon seit einiger Zeit in Übung ist, denn wenn auch jemand das leistet, was er rechtmäßig nicht zu leisten braucht, so hindert das einen anderen nicht, seinen Rekurs zu dem Rechte zu nehmen, und insbesondere dann nicht, wenn der Verzicht ungültig ist, weil er zum Präjudiz eines Dritten gereicht, und speziell der Witwen und Waisen, die in der Compagnie partizipieren und, wie auch das Land selbst, durch solche Geschäfte sehr benachteiligt werden.

γ) Bestätigendes Gutachten von Paulus Buys, erstattet Amsterdam, den 9. Februar 1672, mit besonderer Bezugnahme auf die Ausführungen von Groenewegen, de L.l. abrogat. in l. 108 D. de V. O.

(V. d. Berg I c. 99, S. 254.)

c) Gutachten von B. Edmonds, W. B. D. Salm, Cornelis Hogeboom, Haag, den 15. September 1711.

(Holl. Adv. Vervolg. II c. 62, S. 263.)

Jurian Beek ist aus dem Kauf von Windaktien der Westindischen Compagnie bedeutende Summen schuldig; er hat sich verpflichtet, dieselben auf mehrere Termine zu bezahlen.

Kann er auf Zahlung verklagt werden?

Nein. Entgegen stehen die Gesetze der Staaten von Holland vom 15. Juli 1621 und 20. Mai 1624.

Wenn behauptet wird, daß heute sich niemand auf dieselben berufe, so ist dies gleichgültig; ein Gewohnheitsrecht kann hier nicht aufkommen, weil die Gewohnheit gegen das allgemeine Beste streitet und irrationabel ist. Auch die geschehene nachträgliche Anerkennung der Schuld ist gleichgültig, quod jus publicum privatorum pactis immutari nequeat u. s. w.; überdies ist in dem Gesetz von 1624 nicht nur das Kaufen und Verkaufen solcher Aktien verboten, sondern auch „andere Finten" (andere vonden), wie diejenigen, welche von den Juden zu ihrem Vorteil ausgedacht werden.

b) Einzelbestimmungen.

§ 29.

Mit der Sache wird das Zubehör verkauft, ein Satz, der namentlich für das Seerecht von Bedeutung ist.

Über die Zahlungszeit finden sich bereits sehr vernünftige und humane Bestimmungen. Und die modernsten Grundsätze über die Behandlung von Fix- und Nichtfixgeschäften sind bereits in den Antwerpener Coutumes (Compilatae) IV 6 nr. 10 ff. entwickelt.

10. Van gelijcken, ingevalle den cooper 't volbrengen van sijnen coop genieten wilt, is schuldich gelijke neersticheijt als vore te doen, als te weten: ten aengestelden daeghe van de leveringe te gaen oft seijnden aen den vercooper oft 't sijnen huijse, hem biedende de voldoeninge van den prijs van den gecochte goeden ende daervan versoeckende leveringe, ende ten eijnde van dijen nach de merckt oft prijs daervan doen stellen ende daeraff, als voore, bescheet van vier goede mannen nemen.

11. Ende soo verre den vercooper preciselijck binnen den voorschreven daege oft s' anderdaechs de leveringe niet en doet, is den cooper daernaer ongehouden t' goet te ontfangen ende den prijs van de vercochte goeden te betaelen, ende mach des niet te min van den vercooper sijnen interest heijsschen naer advenant dattet hooger bij de voorschreve vier geëede persoonen gepriseert oft daervan de merckt verclaert sal sijn, dan den besproken prijs is bedragende.

12. Maer als den cooper noch vercooper sulcke neersticheijt als vore binnen den lesten daege niet en doet, sijn daernaer ter beijder sijden van den coop quijt ende ontslagen, ende en can noch den cooper oft vercooper tot des anderen last, bij gebreke van voldoeninge, eenige schade oft interest heijschen; dan, begeiren sij evenwel ter wedersijden den coop te volbrengen, des staet hen vrij.

13. Item, soo wanneer in de coopinge ende vercoopinge van eenige coopmanschappen geenen dach tot leveringe vant goet oft voldoeninge van den prijs gestelt en is, soo vermach den cooper oft vercooper, bij proteste, den gene daermede hij gehandelt heeft, binnen den derden daege tot voldoeninge t' aensoecken, met datelijcke aenbiedinge van te voldoen van sijnder sijde; ende soo verre alsdan de gene, daeraene t' protest is gedaen, daermede gebreckelijck blijfft, soo is den anderen van 't contract, indijent hem belieft, ontslagen.

Aus den Materialien:

a) Aus einem Gutachten von D. de Jonge, N. van Sorgen, Haag, den 16. Mai 1622.

(Consult. Advijs IV c. 24, S. 55.)

Wenn ein Schiff verkauft wird „so wie es da liegt", so ist anzunehmen, daß auch die Gegenstände mit verkauft sind, die sich in demselben befinden.

b) Aus einem Gutachten von H. de Groot.

(Holl. Rechtsg. III, 2. St. c. 150, S. 429.)

1. Die Klausel bei einem Lieferungsgeschäft, zu liefern an einem bestimmten Tage, „drei oder vier Tage nicht gerechnet", berechtigt zur Lieferung innerhalb des vierten Tages.

2. Die gute Qualität einer Ware wird immer präsumiert.

c) Versteigerung.

§ 30.

Hier gilt der Satz, daß der Bieter trotz eines höheren Gebotes so lange gebunden sei, bis der Zuschlag erfolge; ferner, daß der Versteigerungserwerb keiner Anfechtung unterliege.

Über beides bestand eine eingehende Literatur. Das erste wurde ziemlich einstimmig angenommen.

Christinaeus, Ad consuet. Mech. XIII 25 nr. 10 bemerkt über das erste:

Senatus noster . . . . decidit per plus offerentes

non recedi a praecedentibus, quando posteriores non sunt solvendo.

Dies war ja auch die Ansicht des Bartolus, Baldus und Straccha.

So Bartolus zu l. 9 de publicanis:

Quaero: Duo promiserunt ad pedagium emendum, dum licitabatur, unus post alium: modo secundus non est solvendo, vult eligere primum: an possit? Certe sic, nec per secundum offerentem est liberatus primus: arg. L. *Sabinus* (9) *de in diem add.*

So Baldus, Cons. II 327, mindestens, wenn der letzte Bieter zahlungsunfähig ist: Penultimus licitator est ex sua licitatione tanquam potior, quinimmo tanquam ex ultima, nam ultimum dicitur, post quod nihil validum sequitur; dazu gehöre aber ein Bieter, qui possit obligari et conveniri.

So Straccha, de decoct. V nr. 8:

Vulgaris etiam et valde agitata est illa quaestio, si in licitatione vectigalium Titius obtulit sexcenta, Seius vero postea septingenta: verum is Seius, qui licitatione vicit, non solvendo sit et statim decoxerit, num Titius sit liberatus? an potius cogi possit vectigal suscipere? Doctores iuris nostri in varias sententias distrahuntur. Bart. enim in l. *licitatio* [1]) ff. *de publ.* ait, non licere Titio resilere; argument. l. *Sabin.* ff. *de in diem addi.* Licet namque fisco abiicere secundam et sequi primam quasi meliorem. Idem ex facto consulto a repub. nostra Anconitana placuit Bald. in mercatorum vectigali; patet in consil. 327: modus et forma licitationis dationum in civitate Anconitanae talis est, volum. 2, ubi eleganter loquitur, et praecipue illa ratione probat. Si enim primus licitator liberatus censeretur ex licitatione secundi, eveniret, quod si quis calore licitationis ultra modum solitae conductionis instasset, ut dicit Iurisc. in l. *licitatio* ff.

1) L. Licitatio alias Locatio = l. 9 D. de publ.

de pub., posset non idoneum supponere, qui meliorem conditionem afferret, et se ab obligatione exsolveret, quod absurdum est.

Rebuffus aber, Tractatus de praecon. et licitationibus ad art. 85 gl. un nr. 21, geht schon in die modernere Auffassung über: Ego conciliando dicerem, quod, si secundus plus offerens fuerit acceptatus, tunc primus est liberatus, si vero simplicitér obtulerit et nulla fuerit partis acceptatio, tunc primus non est liberatus,

Der zweite Satz aber war sehr bestritten. Fachinaeus entschied sich dafür, daß die Anfechtung nicht ausgeschlossen sei.

Fachinaeus, Controvers. II 21:

Amplius est controversia, an locus sit l. 2 (de rescind. vend.), si venditio facta sit praecedenti subhastatione, et locum non esse respondit Angelus . . . .
. . . .

Tertium argumentum. Non licet emptori rei ex publica subhastatione a contractu recedere, sub praetextu laesionis, L. *a Divo Pio,* § *si pignora* (15 § 3) *ff. de re judic.* Igitur nec venditori, ut sit aequalis utriusque conditio.

Sed contrarium docuerunt Paulus Castrensis . . . . . . Et huic sententiae libentius accedo, tum, quia humanitatis ratio viget in omni venditione suadetque, ut venditori graviter laeso succurratur; tum, quia l. 2 generaliter loquitur et indistincte, et ipsa venditio facta praecedente subhastatione rescissioni subjacet dolo et fraude interveniente, l. *si quos* (16) *C. de rescind. vend.*, quae fraus videtur esse, ubi tanta laesio intercessit.

Auch Carpzow, Def. forenses II 34, def. 13, nimmt an, daß die Anfechtung wegen laesio enormis auch gegen die Versteigerung statthaft sei; er bezieht sich allerdings hierfür auf eine besondere Stelle der sächsischen Konstitutionen. Er sagt:

Attamen, ne sub nomine subhastationis publicae locus relinquatur fraudibus ac malitiae licitatorum, aequis-

simum sane est, ut, si laesio ultra dimidium intervenerit, perinde publica [ac] privata venditio rescindi possit . . . . Itaque tanto minus dubium habet in terris Electoratus Saxonici, quanto clarius dispositum, ut, si debitor vel ejus creditores etiam per judicialem praecedentem aestimationem se laesos existiment, aliorum aestimatorum judicium ac decisionem petere ipsis liceat. Const. Elector § 32 *Würde sich aber* . . .

An dieser Stelle der Konstitutionen heißt es:

Würde sich aber der Schuldner oder auch die Gläubigere solches Taxes aus erheblichen Ursachen beschwehren, so soll ihnen nachgelassen werden, das verholffen Gut anderweit . . . würdern zu lassen . . . .

(Hier ist allerdings nicht von der Versteigerung, sondern vom Zuschlag zum geschätzten Werte die Rede).

Für die Anfechtbarkeit war auch die friesländische Rechtspflege, vgl. Sande II I4 dec. 12: Hanc sententiam (nämlich für Anfechtung wegen laesio enormis) Curia nostra est amplexa (21. Dec. 1614) reumque condemnavit vel justum pretium supplere vel rem restituere cum fructibus post litem contestatam perceptis —, wobei auf die bei solchen Versteigerungen gepflogenen Unsitten und Mißbräuche hingewiesen wird.

Für die Unanfechtbarkeit dagegen erklärte sich:

Berlich, Decisiones aureae dec. 126:

Nec rescripto Principis, nec beneficio aetatis, nec ulla alia ratione emptio venditio sub hasta celebrata everti debeat. . . . Ideoque Jcti Lipsienses ad consultationem J. A. civis Lipsensis Mense Majo Anno 1623 juxta secundam supra relatam opinionem pronunciarunt: Habet ihr unlengst verwichener Zeit von Hieronymi Scheibens Erben zu Möckern ein Gut erkaufft: ob nun wol die Verkeuffere, als sollten die durch berührten Contract über dem halben Werth des rechtmessigen precij verkürtzet worden seyn, vorwenden und dahero den Kauff hinterziehen wollen,

Dennoch aber und wofern euerm Bericht nach er-

wehntes Gut in dreyer Herren Landen aussgeruffen, feil geboten, öffentlich sub hasta verkaufft, euch darauff Gerichtlich adjudiciret worden und solche adjudication krafft Rechtens erreichet, So hat auch nach gemeinem und bewehrtem Schluss der Rechtslehrer das beneficium l. 2 C. de rescind. vendit. dissfals nicht statt. V. R. W.

Ebenso eine holländische Entsch. vom 10. Mai 1594 bei Neostad, Dec. 75.

Und Guido Papae, Singularia 553 nr. 4:

Si res minoris .... venditur cum subhastatione, non potest allegari deceptio ultra dimidiam justi pretii.

Die Materialien ergeben:

a) Zutphen, s. v. copinge en vercopinge art. 23, S. 152.

Wenn jemand bei öffentlichen Versteigerungen bietet und von einem anderen überboten wird, so ist damit der erstere nicht frei; dies ist er erst, wenn die Sache dem zweiten zugeschlagen ist, Boer, dec. 248, Straccha, de decoct. p. 5 nr. 8, Chass. ad cons. Burg. rubr. 5 § 2 vers. son princip. nr. 22 sqq., Franc. Cremens. Singul. 41, Costal. ad l. 2 D. de in diem add. (18, 2), Christin. ad L. l.. Mechlin. t. 13 art. 25 nr. 10, Rebuff. ad const. reg. t. 2 tr. de praecon. et licit. art. 7 gl. nr. 21, Papon. l. 13 t. 9 art. 2.

b) Zutphen, s. v. copinge en vercopinge art. 13, S. 150.

Ein auf dem Wege der Versteigerung mit richterlichem Dekrete geschehener Verkauf kann nicht reszindiert werden, weil die Sache zu einem sehr geringen Preise verkauft worden ist; nach einer Entscheidung des Hofes von Holland.

Bei einem solchen Verkauf kann nicht von Betrug die Rede sein oder von Täuschung bis über die Hälfte des wahren Wertes. Doch haben andere Gerichte anders erkannt, Sand. dec. Frisic. l. 3 tit. 4 def. 12, Cod. Fabr. de resc. vend. def. 4, 25, Berlich. dec. 126, Carpzow def. forens. p. 2 c. 34 def. 13, Radel. dec. 101, Neostad. dec. 75 supr. cur. Holl. Zeeland. et Fr., Guid. Pap. Singul. 553 nr. 4, Gabr. comm. concl. tit. de empt. et vend. concl. 1 nr. 61, Fachin. l. 2 controv. 21.

2. Gesellschaftsverhältnis.

a) Allgemeines.

§ 31.

Das Verhältnis der Gesellschafter untereinander ist natürlich ein Treuverhältnis im höchsten Sinne, und insbesondere ist ein jeder verpflichtet zur Offenlegung von allem, was auf das Gesellschaftswesen Bezug hat. Daher ist die Rechnungsstellung des geschäftsführenden Gesellschafters ganz besonders wichtig und die Pflicht dazu gesteigert (S. 353).

Das holländische Recht geht ferner, ebenso wie das Recht von Genua, davon aus, daß der geschäftsführende Gesellschafter zu einer Provision berechtigt sei, ein sehr beachtenswerter Gedanke; denn auf solche Weise wird dem Kapitalismus des Gesellschaftswesens ein Gegenpart entgegengehalten.

Die Gewinnverteilung kann im Gesellschaftsvertrag beliebig festgestellt werden, und mit Recht wird den beschränkenden Satzungen mancher Rechte widersprochen: solche Beschränkungen bestimmte insbesondere das Islamrecht, und gerade in Spanien hatte man darum Veranlassung, dem entgegenzutreten; allerdings tat man es nur langsam und vorsichtig: Entwickelungen darüber finden sich vor allem bei Covarruvias. Die Verschiedenheit der Gewinnverteilung wird namentlich in der Weise gerechtfertigt, daß mit dem Gesellschaftsvertrag ein Versicherungsvertrag verbunden sei, indem die Unsicherheit, in welche ein Gesellschafter fällt, durch einen besonders reichen Gewinnanteil vergütet werden solle und dürfe.

Was besonders die Vergütung des geschäftsführenden Gesellschafters angeht, so sagt die Rota Genuae XVI 15:

Quando unus socius personam suam exercet, suum salarium competens habere debet secundum consuetudinem, ut tradit Petr. de Ubaldis in suo tract. *de societate* in 6. parte, in ultima quaestione.

Vgl. auch Rota XVI 11:

Deduci debent provisiones debitae dicto Simoni ad

rationem duorum pro centenario in processu liquidandae iuxta morem mercatorum.

Corneus (1531) IV consil. 116 allerdings bemerkt, daß ein Gesellschafter kein Honorar für seine Tätigkeit empfangen solle, sondern dafür eine größere Beteiligung am Gewinn erhalte:

Qui posuit quartam partem capitalis in dicta societate, cujus capitalis respectu deberet, si nihil aliud contribuisset societati, detrahere quartam partem capitalis et lucri .... debeat aliquid ultra consequi a dicta societate ex eo, quod in dicta societate posuit operam et industriam.

Bezüglich der Gewinnverteilung aber ist Covarruvias, Variar. Resolut. III 2 von der Ansicht befangen, daß eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages hinfällig sei, wenn sie dem arbitr. boni viri widerspreche; er nimmt jedoch an, daß

1. bei den Einlagen nicht nur das Vermögen, sondern auch die Arbeit in Betracht zu ziehen sei,

2. daß auch bei der Bemessung von Gewinn und Verlust ein Unterschied gemacht werden könne, insbesondere in der Art:

Potest licite dari pecunia alteri, ut per eum adhibita industria quaestuaria ars exerceatur, ita contracta societate, quod pecunia salva sit ejusque periculum ad mercatorem pertinet, lucrum tamen, quod alioqui aequis portionibus commune foret, majori ex parte ad subeuntem pecuniae periculum spectet, quasi ea pars lucri, quae dimidiam excedit, justum sit arbitrio boni viri pretium subeundi periculum.

Und Covarruvias konstruiert dies als Verbindung eines Gesellschafts- mit einem Versicherungsvertrag:

Contractus societatis separatim initus justissimus est; et similiter contractus is, quo agitur: pro periculo pecuniae certa justa merces detur ei, qui eam promittit salvam fore .... igitur nihil impedit, quin et hi duo contractus licite simul fieri possint.

Auf diese Weise sucht er die Enge der durch den Islam in das Recht hineingetragenen Gesellschaftsgrundsätze zu überwinden.

Ist nichts ausgemacht, so solle, meint Corneus, nach den Einlagen geteilt werden.

Corneus, Cons. II 233 nr. 1:

In casu nostro non fuit conventum de portionibus aequalibus vel inaequalibus, unde videtur posse concludi, quod partes debeant esse aequales, hoc est proportionabiles et correspectivae ad quantitates et bona immissa.

Eine Auflösung der Gesellschaft vor der Zeit durch einseitige Kündigung galt nur aus besonderen Gründen als gestattet.

So Ferrariis, Form. libelli in causa societ.: (Altero socio) invito non licet regulariter a societate intempestive discedere ... nisi alter socius sibi sit injuriosus aut damnosus aut conditio societati apposita non servetur.

So Sanz, De divis. bonor. II 7 nr. 11: Ex causa potest societas ante tempus dissolvi, utputa si unus ex sociis rixosus sit, vel si reipublicae causa abesse debeat, vel illi pacta inita, quando societas fuit contracta, non serventur ab aliis sociis ... (vgl. S. 379).

Die Materialien bieten besonders interessante Erscheinungen, darunter ein von Hugo de Groot während seiner Verbannung (in Paris) ausgearbeitetes Gutachten.

a) Aus einem Gutachten von Hercules Roch, Amsterdam, den 26. Juli 1610.

(Consult. Adv. III c. 52, S. 164.)

Unverteiltes Gut beweist nicht Gesellschaftsverhältnis, nach l. 31 D. pro soc. (17, 2).

b) Aus einem Gutachten von Cornelis de Magistris, Amsterdam, 17. Oktober 1672.

(V. d. Berg IV c. 161, S. 441.)

Zwei Kaufleute, die miteinander eine Sozietät eingehen, müssen aufrichtig gegeneinander handeln in allen Gesellschaftsangelegenheiten; niemand darf malitiöserweise und zum Nachteil der Gesellschaft dem

anderen etwas verschweigen, bei Meidung, daß er nicht nur für dolushafte, sondern für Vergütung des vollen Schadens.

c) Aus einem Gutachten von A. v. Stryen, Corn. Bosch, N. van Sorgen, Haag den 29. Dezember 1638, bestätigt durch eine größere Anzahl anderer.

(Consult. Advijs. V c. 252, S. 746.)

Demjenigen Gesellschafter, welcher bei einer mit den übrigen Gesellschaftern gleichen Beteiligung die Direktion der Gesellschaftsgeschäfte führt: Kauf und Verkauf, Buchführung u. s. w. besorgt, gebührt eine Provision, auch wenn der Gesellschaftsvertrag nichts darüber enthält. Dies, gemäß der allgemein herrschenden kaufmännischen Costume, daß der Kaufmann, welcher für einen anderen dergleichen Geschäfte besorgt, eine Provision fordern kann; auch müßte die Gesellschaft — besorgte nicht einer der Beteiligten die Geschäfte — nicht minder dem Dritten, der es tun würde, Provision zahlen.

Decis. Rot. Gen. 16 nr. 13, 15; Petr. de Ubald. de societ. in 6. part. qu. 26; Menoch, cons. 228 nr. 30, ubi allegant. Roman. cons. 168 nr. 6; Corn. cons. 233 nr. 1 lib. 2, cons. 311 nr. 3 l. 3, cons. 58 nr. 5, 116 l. 4; Jason, in l. illud col. pen.; Munnoz D'Escobar. c. 27, nr. 52, § adversus tamen.

d) Aus einem Gutachten von Hugo de Groot, Paris, den 21. Januar 1631.

(Consult. Advijs, III c. 303, S. 540.)

Wenn Gesellschafter verabreden, daß die Gewinnverteilung nach anderen Verhältniszahlen geschehe, als die Einlage geschehen ist, so ist dies gültig. Einige Juristen, welche die Natur des Handels verkannten, haben dem allerdings widersprochen, weil sie das Verhältnis ganz nach den Grundsätzen der Sozietät beurteilten; allein in einer solchen Verabredung sind zwei Kontrakte mit einander verbunden, einmal ein Sozietätskontrakt, wonach die Gewinne gemeinsam sein müssen; ferner aber ein Versicherungsvertrag, wodurch der eine Gesellschafter den anderen in Betreff seines Kapitals versichert; dies ist durchaus nicht unredlich, wenn das versicherte Kapital damit rekompensiert wird, daß derjenige, der den anderen versichert, mehr aus dem Gewinn erwartet, als er anderenfalls daraus würde haben erwarten können. Covarr. lib. 3 Variar. resolut. c. 2 nr. 3; Gregor. Valentia, disp. 5 qu. 24 puncto 2: Licet contractum societatis inire, ac cum eodem socio contractum assecurationis capitalis; Wesembecius, Paratit. pro socio nr. 7: Videmus locupletes pecuniam suam in societatem ita conferre, ut aliquam lucri, nullam damni partem sustineant; Petr. Ang. in § 1 J. eod.; Angelus in summa verbo Societas, nr. 1 § 7; Gabriel

in 4 d. 15 qu. 11 dub. 10; Moncr. in 4 d. 15 qu. 24; Navarr. c. 17 nr. 255; Ludovic. Molin. de just. et jure tr. 3 disp. 417; Franciscus Gar. de contract. p. 2 c. 17; Ludovicus Lopez, de contractibus l. 1 c. 65; Bartholomeus Medin. in instructione § 27; Toletus l. 5 c. 41.

b) Geschäftsführung der Gesellschaft.

§ 32.

Über den Umfang der Befugnisse des Geschäftsführers fand man in den decisiones rotae Genuae ausgezeichnete Anleitung. In decis. 172 nr. 3 war ausgesprochen: Mandatum fines excedere non debet; in decis. 174 nr. 3 f. aber war hervorgehoben, daß das Mandat nicht ad unguem observandum est, cum satis sit per aequipollens illud servari: cum ipsi impediti fuerint transmittere eo modo ......, videtur quod satis sit, mandatum implevisse eo modo, quo fuit possibile.

Dies war in den Werken von Hector Felicius, Mozzius, Sanz weiter durchgeführt. Vgl. auch S. 384.

So Sanz, De div. bonor. II 4 nr. 10: Aequissimum posse socium sine mandato expresso de rebus venalibus disponere ...

Auch sonst bezog man sich auf die Mandatsgrundsätze, so insbesondere auf Gaill, Observ. II 62:

Donare tamen vel debitum liquidum hujusmodi administratores remittere nequeunt, quemadmodum nec tutores vel curatores: quia donare est species dilapidationis, sed administratores reipubl. conservare, non res civitatis vel universitatis dilapidare debent. ... Praeterea mandatum quantumcunque generale et cum libera, ... ad casum donationis aut perditionis non extenditur.

Leuwen, Roms Holl. Regt. IV 26 nr. 8: So hy syn last te buyten gaat, sou in vergoeding van schaden gehouden zyn.

Vgl. ferner: Caroccius decisiones II nr. 1: Socius non potest disponere de re communi invito socio. Nr. 16:

Socius praesumatur habere mandatum super comprehensis in societate et non ultra.

Die Materialien ergeben:

a) Gutachten von J. Sarcerius, Utrecht.

(Cons. Adv. III, c. 127, S. 391.)

Der Gesellschafter ist verpflichtet, vollständig Rechnung abzulegen; auch die Bücher und Anzeichnungen in Betreff der Compagnie zu edieren; ediert er sie nicht, so ist das jurament. in lit. gestattet; Mozz. de contr. tit. de societ. § de natur. societ. nr. 28, Hect. Felic. de soc. c. 38, nr. 41, 42.

b) Zutphen, s. v. gemeenschap, art. 29 ff., S. 306.

Art. 29. Mehrere Handelsgesellschafter übertragen einem unter ihnen die Administration; alsdann werden sie durch seine Handlungen solidarisch verpflichtet.

Art. 30. Kann von mehreren Handelsgesellschaftern jeder gegen die Handelsschuldner auf Zahlung der ganzen Schuld klagen? Die Frage wird von den einen mit ja, von den anderen mit nein beantwortet.

Art. 31. Der Gesellschafter haftet nur für diejenigen von seinem Mitgesellschafter kontrahierten Schulden, welche für die Gesellschaft ausdrücklich kreditiert worden sind; andernfalls haftet er nicht, selbst wenn auch die Gemeinschaft einen Vorteil durch das Kontrahieren der Schuld gehabt hat; einige Juristen sind allerdings anderer Ansicht. Der Hof und hohe Rat von Holland aber haben so erkannt, Neostad. dec. 6 Supr. cur. Holl. Zeeland. et Fr.; Tesaur. dec. 13; Gratian, disc. for. c. 632 nr. 7, 8.

Art. 32. Die Gesellschafter haften für die im Schuldbuch des die Administration führenden Gesellschafters stehenden Posten.

Art. 33. Wenn mehrere Personen eine Gemeinschaft für bestimmte Zeit geschlossen haben, so kann kein Gesellschafter vor dieser Zeit von der Gemeinschaft gegen den Willen der anderen zurücktreten; es sei denn, daß dem Vertrag von den anderen nicht nachgekommen wird, oder er einen bestimmten gesetzlichen Grund hat. Ferrar. in form. libell. in causa societ. t. 38 gl. 8 nr. 1; Schneidew. § 4 J. de soc. (3, 25); Althus. dicaeol. l. 1 c. 78 nr. 49, 50; Petr. Sanz, de divis. bonor. l. 2 c. 7 nr. 11; Felic. de soc. c. 35.

Art. 34. Gegen den Willen des einen Gesellschafters kann der andere nicht über das Gemeinschaftsgut disponieren, Caroc. dec. 2 nr. 1, 9; Alexand. cons. 186 nr. 4 vol. 2; Felic. de societ. c. 28 nr. 7—10.

Art. 35. Dies letztere gilt nicht bei Kaufgütern, jeder Gesellschafter

hat ein präsumtives Mandat zum Verkauf derselben, Francisc. Marcus, dec. 574 nr. 2; Caroc. dec. 2 nr. 10; Petr. Sanz de div. bon, l. 2 c. 4 nr. 10; Felic. de soc. c. 28 nr. 18, 34, 35.

Art. 36. Jeder Gesellschafter trägt den von ihm durch seinen Betrug oder seine Schuld der Gemeinschaft verursachten Schaden, Petr. Sanz de div. bonor. l. 2 c. 5 nr. 2; Alexander in cons. 99 nr. 8 vol. 2.

Art. 37. Wenn drei oder vier Personen Gesellschafter sind, und einer von ihnen stirbt, so wird die Gesellschaft aufgelöst, auch für die Überlebenden, es sei denn, daß verabredet worden ist, die Gemeinschaft solle auch bei dem Tode des einen unter den anderen fortdauern. Schneidew. ad § 5 J. de soc. (3, 25) nr. 1; Mozz. de contract. tit. de soc. vers. quomodo annulletur seu solvatur societas nr. 2; Gratian, disc. for. c. 852 nr. 1, 2.

Art. 38. Kann der Administrator des Gesellschaftsvermögens jederzeit zur Rechnungsablegung angehalten werden? Jährlich. Jedoch muß er über den Status des gemeinschaftlichen Vermögens jederzeit Eröffnungen machen, sowie stets Rechnung ohne Geld und Gewinnst geben, falls dies ohne Calumnie gefordert wird, Mozz. tract. de contr. tit. de societ. vers. de natur. societ. nr. 29; Ant. Corset. Singul. 182; Petr. Sanz de divis. bonor. l. 2 c. 9 nr. 25; Stracch. de mercat. tit. de contr. Mercat. nr. 8; Felic. de soc. c. 37 nr. 59, 60; Petr. de Ubald. in tr. de duob. fratr. p. 12 i. f.

3. Bürgschaft.

§ 33.

Die Bürgschaft wird treffend gekennzeichnet und namentlich betont, daß sie auch ein Geschäft des Handels sein kann. Die Einrede der Vorausklage und das S. C. Vellejanum wird für den Handel abgelehnt oder wenigstens der Frau gestattet, mit Wirksamkeit auf letzteres zu verzichten.

Sodann wird schon von Caroccius und von Hugo de Groot und entsprechend auch von der Praxis hervorgehoben, daß die Bürgschaft wohl zu unterscheiden ist von dem Gesellschaftsurteil über eine Person, weshalb aus der Erklärung, daß ein Kaufmann vertrauenswürdig sei, noch nicht ohne weiteres eine Bürgschaft entnommen werden könne, wenigstens nur nach Umständen.

In Caroccius, Decisiones, dec. 46 nr. 33, heißt es:

Litterae commendatitiae ad favorem alicujus non inducunt mandatum et praesumuntur potius adulatoriae quam dispositivae.

So Costalius, Adversar. ad fr. 7 § ult. de dolo malo: qui affirmat quem esse idoneum, non censetur jubere fide sua esse, nisi ex eo mendacio aliquid compendii sibi accederet . . .

So Carpzow, Jurispr. for. II 18, 24:

Qui persuasionibus aliquem ad mutuo dandum alteri pecuniam inducit, regulariter non obligatur . . . differunt namque commendare et mandare . . . nec commendatio obligationem inducit, perinde ut nec consilii obligatio est. . . . Quo ipso tamen omnem dolosam persuasionem et affectatam exhortationem exclusam velim.

Und II 20, 10:

Ex sola et nuda commendatione fidejussio non inducitur nec commendans debitorem de opulentia et quod solvendo sit, instar fidejussoris conveniri potest, quia aliud est mandare, aliud commendare.

Und Hugo de Groot sagt in Inleidinge III 3 § 25: Borg-tocht gheschied als andere woordverbintenisse door toe-segging ende aenneming; ende alsmen bevind, tat iemand hem als borg heeft ghestelt, soo werd het daer voor gehouden, dat alles wettelich is gheschied; maer indien jemand zeit, die man is mans ghenoeg, ofte u schuld sal u wel geworden, sonder daer by te voegen van my, die en soude niet verstaen werden hem als borghe verbonden te hebben.

Weiter geht allerdings:

Gratianus, Discept. III 577 nr. 35: Qui affirmat aliquem esse idoneum, habetur loco fidejussoris.

Die Materialien ergeben:

Aus einem Gutachten von S. Groenewegen, Van der Made, Haag, den 4. Januar 1644.

(Consult. Advijs I, c. 242, S. 396.)

a) Die Worte eines Kaufmanns „der ist Manns genug, ich kenne

seine Vermögensverhältnisse so gut wie die meinigen, Sie brauchen für die Zahlung nicht zu fürchten", schließen keine Bürgschaft in sich; derjenige, der dies einem anderen Kaufmann versichert, haftet also nicht, falls seine Versicherung unrichtig ist; l. 2 § 6, l. 12 § 12 D. mand. (17, 1), § 6 J. eod. (3, 26); Christin. vol. 1 dec. 111; Grot. Inl. 3 B, 3 D, § Borghtocht geschiedt.

Die Mitglieder der Sozietät der englischen Kaufleute, Avonturiers zu Rotterdam lassen sich über jedes mit einem anderen abgeschlossene Geschäft eine Urkunde ausstellen.

In gleichem Sinne spricht sich aus: S. van Beaumont, in einem Gutachten, Cons. Advijs. I 277, S. 447, setzt jedoch vorsichtig hinzu: falls diese Versicherung in gutem Glauben abgegeben worden ist, wofür die Präsumtion ist, und er keinen Vorteil aus dem betreffenden Geschäft gehabt hat.

b) Zutphen, s. v. borghe, art. 27, S. 78.

Wenn jemand einen anderen empfiehlt mit den Worten, der Mann ist Manns genug, oder er ist gut für Schade, oder er ist solvent genug: haftet er dann als Bürge? Die gemeine Ansicht der Juristen ist: Nein. Costal. ad l. 7 § ult. D. de dol. mal. (4, 3); Caroc. dec. 46 i. f.; Chassan. ad consuet. Burgund. rubr. 5 § 2 vers. son principal in addit. in pr.; Gomez, var. resol. l. 2 c. 13 nr. 5; Papon. l. 10 t. 4, in append. art. 1; Carpz. def. for. p. 2 c. 18 def. 24, c. 20 def. 10; Pyrrh. Maur. de fidejuss. 2 p. princ. sect. 3 c. 4; Grot. Int. l. 3, p. 3 vers. Borghtocht geschiedt. V. tamen: Gratian disc. for. t. 3 c. 527 nr. 35.

c) Aus einem Gutachten von Bruno van Zyll.
(Utrecht. Adv. III, c. 43, S. 196.)

Enthalten die Worte „der Verkäufer werde durch den Verkauf nicht zu kurz kommen" eine Bürgschaftsleistung? Amsterdamer Costume hierfür. Beweis der Bürgschaftsleistung durch das Kaufmannsbuch.

Die Tatsache der Bürgschaftsleistung wird nach der zu Amsterdam herrschenden Übung hinlänglich bewiesen, wenn der Gläubiger den entsprechenden Eintrag in sein Buch beschwört. In dem vorliegenden Falle nun ist der Kläger ein Mann von unbescholtenem Ruf, der seine Rechnungen selbst führt, der Schuldgrund ist angegeben, in demselben Buche sind nicht nur die Debita, sondern auch die Data und Akzepte verzeichnet, außerdem ist der Ergänzungseid geleistet worden. Der Beweis ist hiermit geführt. Zwar behauptet der Kläger, die Bürgschaft liege außerhalb des Handels und könne daher nicht mit dem Handelsbuche bewiesen werden; allein sie ist ein Akzessorium und Annexum des Handels und folgt der Regel des Hauptvertrags, welcher ein Handelsvertrag ist.

Dazu kommt, daß unter Kaufleuten der halbe Beweis genügt und in foro mercatorum nach dem Grundsatze der Billigkeit entschieden wird.

Zas. cons. 15 nr. 13 vol. 1 [1]); Capel., Tholos dec. 496; Bald. cons. 198 nr. 5 vol. 1.

Die kaufmännischen Bücher gelten als öffentliche Urkunden nach der unter Kaufleuten herrschenden Gewohnheit.

Bald. cons. 198 nr. 3.

Der Verklagte gibt aber, von allem dem abgesehen, zu, er habe gesagt, der Verkäufer werde nicht zu kurz kommen, es steht ferner fest, daß ohne dieses das Geschäft nicht abgeschlossen worden wäre; demnach haftet er auch, denn derjenige, welcher einem, anderenfalls nicht zum Vertragsabschluß Geneigten zuratet, haftet für das Interesse; l. 6 § 4 D. mandati (17, 2).

Irrelevant ist, daß der Verklagte nicht auf die exceptio excussionis verzichtet hat, da dies unter Kaufleuten nicht Sitte ist.

Es genügt, wenn jemand mit einem anderen Kaufmann sich verbindet und erklärt, daß derselbe solvent sei. Diese einfache Erklärung ist nach Amsterdamer Costume hinreichend, um als Bürge verhaftet zu sein.

4. Kommission.

§ 34.

Der Kommissionär hat die Verpflichtung der Rechnungsablegung und zwar in eingehendem Maße (S. 353). Er hat dem Auftraggeber Nachricht zu geben von seinen Geschäften und ihrem Stande, hat für alle Sorgfalt einzustehen und insbesondere auch, wenn er durch Wechsel zahlen soll, in dieser Hinsicht dem Brauch des Handels nachzukommen. Hat er eingezogene Gelder, anstatt abzuliefern, für eigenen Nutzen verwendet, so hat er gesetzliche Zinsen zu zahlen (S. 354). Er soll auch in Bezug auf den Ort des Geschäftsbetriebes, in Bezug auf die Art der Ware dem Auftrag seines Geschäftsherrn nachkommen. Der Verkaufskommissionär soll nur dann auf Kredit verkaufen, wenn ihm dies gestattet ist, und der Einkaufskommissionär soll sich an das gesetzte limito halten, ansonst der Auftraggeber das Geschäft zurückweisen

1) Wohl Cons. I 14 nr. 13 gemeint!

kann, sofern nicht der Kommissionär sich auf den Ersatz des limito beschränkt.

Der Kommissionär hat Anrecht auf Provision; ihm steht ein Pfandrecht am Kommissionsgut zu, nicht für andere Forderungen, wohl aber für solche, von denen anzunehmen ist, daß sie mit Bezug auf diese (in der Innehabung des Kommissionsgutes bestehende) Sicherheit eingegangen worden sind. Das gilt insbesondere auch von den Wechselannahmen, die er für den Geschäftsherrn gemacht hat.

Was das Verhältnis zu Dritten betrifft, so wurde bereits früher (S. 278) entwickelt, daß der Kommissionär Dritten als selbständiger Vertragsgenosse gegenübertritt; andererseits ergibt sich aus dem Konkursrecht die Aussonderungsbefugnis des Verkaufskommittenten.

So sagt besonders Hugo de Groot, Inleidinge III 12, 8:

Uit dese overkominge is den aenneemer gehouden de last te voldoen ende dat nae des last-gevers voorschrift, sonder iet daer buiten de gaen, 't en waer hy iet dede, dat kennelick evenveel waer als het gunt hem was belast. Anders doende is gehouden alle schade (waer onder oock winstderving begrepen is) te vergoeden, is oock ghehouden alle vruchten, winsten ende baten, die hem der zake van sijne belastinghe eenigsins aenkomen, den lastgever over te gheven, ende de inschulden, die hy mag bekimen hebben, op hem te verlijden.

Über die Provision spricht sich die Rota Genuae Dec. 64 folgendermaßen aus:

In causa inter agenten pro Michaele de Judicibus et Benedictum Autiam conventum, sive in locatione et conductione simus ob mercedem, quam provisionem vocant, solvi solitam per l. 1 ff. mand. et § fin. Jnst. eod., (et sensit Straccha de merc. tit. de mand. nr. 38), sive in mandato, ut videtur principalis agentium intentio, qua actus diiudicari non dubitatur. . . . . .

Und Straccha, De mercat. tit. mand. nr. 38:

Interveniente pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit ..... Im übrigen vgl. S. 278 f.

Die Materialien ergeben:

I. Pflichten des Faktors gegenüber dem Meister.

a) α) Gutachten von Joan. de Witte, Amsterdam, den 6. November 1641.

(Consult. Advijs. VI, c. 85, S. 144.)

1. Der Faktor ist verpflichtet, seinen Meistern Rechnung, Beweis und Reliqua seiner Verwaltung zu liefern. Zur Rechnungsablage aber gehört vor allem die Angabe der Personen, an die, und des Preises, für den die Waren der Meister verkauft worden sind; zum Beweise gehört die Verantwortung der geschlossenen Verkäufe.

2. Der erste Teil der Lieferung von Rechnung, Beweis und Reliqua und folglich eine Pflicht des Faktors ist, seinen Meistern oder den von ihnen Beauftragten seine Bücher und Verzeichnisse (Register) nebst allen Rechnungen von den Waren und Schuldnern, die für die Meister von Wichtigkeit sind, zu überliefern, sie ihnen eine angemessene Zeit hindurch zu überlassen, so daß die Meister oder die Beauftragten alles bequem übersehen und daraus beliebig viele Abschriften und Auszüge nehmen können. Munnoz d'Escobar de ratiocin. c. 3, 10, 11.

3. Aus diesen Grundsätzen ergibt sich ferner, daß der Faktor verpflichtet ist, seinen Meistern ständig Nachricht zukommen zu lassen, wenn Gelder für seines Meisters Rechnung eingegangen sind, und dabei die Rechnung der Schuldner zu exhibieren, auf welche der Faktor gegenüber seinen Meistern sich bezieht, indem der Meister davon, auf Verlangen, authentische Abschrift gibt.

4. Wenn der Faktor Order hat, die ihm übergebenen Waren gegen bar zu verkaufen, so muß er ihr nachkommen und darf nicht auf Zeit verkaufen; anderenfalls bleiben die Waren auf Rechnung des Faktors und auf seine Gefahr; denn ein Faktor muß der ihm gegebenen Order pünktlich nachkommen; l. 5 D. mand. (17, 1); Rot. Genuens. decis. 64 nr. 1, dec. 172 nr. 3, dec. 174 nr. 5; Mantic., de tacit. et ambig. l. 7 t. 15.

5. Aus demselben Grunde darf ein Faktor, der Auftrag hat, die Retouren in Waren zu einem limitierten Preis zu bewerkstelligen, dieses Preislimitum nicht überschreiten, tut er es doch, so gehen solche Partien auf Rechnung des Faktors.

6. Wenn der Faktor nur den Auftrag hat, die Waren an seinem Aufenthaltsorte zu verkaufen, so darf er sie ohne Zustimmung der Meister nicht nach anderen Plätzen versenden; anderenfalls muß er alles die Waren treffende Unglück tragen, weil er seinen Auftrag überschritten hat.

7. Selbstverständlich ist, daß die Faktoren ihrer Meister Waren sich nicht selbst verkaufen und für sich behalten können, da bekanntlich für Verkauf einer Sache zwei Personen, ein Verkäufer und ein Käufer, nötig sind; ja ein Faktor vermag es auch nicht durch eine eingeschobene Person, an welche er die Waren zu seinem eigenen Besten etwa verkauft; l. 10 C. de distr. pign. (8, 27); l. 55 D. de contr. emt. (18, 1).

8. Selbstverständlich ist auch, daß ein Faktor, der Order von seinen Meistern hat, deren Gelder durch Wechsel oder Bodmerei zu übersenden und zu remittieren, nicht die Gelegenheit hierfür vorübergehen lassen darf, bei Meidung des Schadensersatzes; denn die Faktoren haben eine so große Sorgfalt anzuwenden, als redlicherweise für die Erfüllung der Aufträge angewendet werden kann, umsomehr, als sie um Provision ihren Meistern dienen; Rot. Genuens. dec. 172 nr. 1.

9. Die Faktoren müssen beweisen, daß sie die in der Kasse ledig liegen gebliebenen Gelder nicht haben anlegen können: dies gehört zu ihrer Verantwortlichkeit für die Verwaltung und zu der Rechnungsablage, Rot. Gen. dec. 164 nr. 21; Munnoz d'Esc. de ratiocin. c. 2 nr. 10. Haben sie das Geld zu eigenem Gewinn verwendet, so sind sie verpflichtet, die höchsten Zinsen zu bezahlen, und zwar nach dem Zinskurs des Landes, wo sie die Gelder zum eigenen Besten verwendet haben; arg. l. 38 D. de neg. gest. (3, 5); l. 58 § 1, vers. *si eam pecun.* de admin. tut. (26, 7).

β) Bestätigendes Gutachten von Petrus Cloek, Johs. Fil. Hercules Roch, Amsterdam, den 8. November 1641. Mit einigen Zusätzen zu dem vorhergehenden Gutachten (ebenda VI c. 86 p. 149).

ad. 1. Gewöhnlich müssen allerdings die Rechnungen der Faktors die Namen derjenigen enthalten, an die die Waren verkauft worden sind; hiervon aber kann eine Ausnahme statthaben, bei einem Geschäft mit vielerlei Kleinigkeiten, von denen jede gegen kontant gekauft und bezahlt wird.

ad 2. Wenn der Faktor Schwierigkeit machen sollte, um seine Bücher ganz aus Händen zu geben und sie für einige Tage seinem Meister zuzustellen, so ist er mindestens verpflichtet, dem Meister an einem geeigneten Platze und für eine angemessene Zeit Zutritt zu denselben zu gewähren.

ad 4. Der Meister trägt nicht die Gefahr für die gegen seine Order auf Zeit ausstehenden Schuldposten, sondern der Faktor; dieser muß dieselben in kontant reduziert seinem Meister gut tun.

ad 5. Hiermit verhält es sich ebenso. Es sei denn, daß der Meister von dem ohne Order gemachten Einkauf benachrichtigt ist und denselben mit Wort oder Tat approbiert.

ad 6. Wenn der Faktor, obwohl er das Preislimitum überschritten hat, sich damit begnügt, seinen Meister mit dem limitierten

Preise zu belasten, so müssen die Waren jedenfalls auf Rechnung des Meisters bleiben.

ad 7. Sofern der Faktor in gutem Vertrauen einige Waren an sich genommen und sie sofort in seinen Büchern in gutem Vertrauen seinen Meistern gut getan hat, zu dem gewöhnlichen Kurs, zu dem sie auch an andere verkauft wurden, so gehört es sich, daß dies in der Rechnung passiere für den Fall, daß der Meister nicht mit Grund ein Interesse für das Gegenteil nachweisen kann; im übrigen ist es selbstverständlich, daß man bei einem Kauf nicht zugleich den Käufer und Verkäufer repräsentieren kann.

b) Aus einem Gutachten von Henr. Verduyn, Amsterdam, 2. Juli 1674.

(V. de Berg II c. 145, S. 381.)

Ein Kommissionär, Faktor oder Auftragannehmer für den einzelnen Fall darf nur solche Güter kaufen, zu deren Einkauf ihm der Auftrag gegeben wurde, besonders, wenn er dafür Lohn oder Provision erhält und von denjenigen bezahlt wird, die ihm den Auftrag gegeben haben.

Handeln sie gegen den Auftrag oder ohne Wissen des Auftraggebers, so ist dieser nicht verpflichtet, die in solcher Weise gekauften Güter anzunehmen oder zu empfangen; sondern die Güter bleiben, nach gehöriger Aufnahme einer Protesturkunde über die Nichtannahme der angekommenen Güter, zum Nachteil derjenigen liegen, die sie ohne Auftrag eingekauft haben.

II. Pfandrecht des Kommissionärs.

a) Aus einem Gutachten von N. von Amstelredam.

(Consult. Advijs. I c. 203, S. 339.)

Der Faktor darf für sein Guthaben an den Kaufmann die bei ihm von demselben lagernden Güter retinieren. Denn der Faktor kreditiert dem Kaufmann gerade mit Rücksicht auf die bei ihm lagernden Waren. Dieser Grundsatz ist durch Zertifikat der Stadt Amsterdam und durch die Erklärung von mehreren Kaufleuten anerkannt. Der Hof von Holland erkennt indessen, daß der Arrest eines Dritten unter Kautionsleistung zu Recht bestehe, und beide Parteien vor Kommissaren zu erscheinen hätten, um dort das Guthaben des Faktors zu justifizieren und zu liquidieren.

b) α) Aus einem Gutachten von Reinier Ingel, 6. Mai 1606.

(Consult. Advijs. IV c. 39, S. 82.)

Der Faktor hat für seine Forderungen ein Vorzugsrecht auf die Güter, die von dem Prinzipal seiner Disposition vollständig untergeben worden sind und sich zur Zeit des Konkurses noch bei ihm befinden.

Für Wechselschulden und andere in eigenem Namen, aber nach seiner Behauptung für den Meister übernommene Verbindlichkeiten kann

der Faktor sich nur dann an bestimmte Waren und die dafür erzielten Kaufsummen halten, wenn der Prinzipal ihm nachweislich zugesagt hat, daß sie zur Sicherung seiner Forderung dienen sollen.

β) Gutachten in derselben Sache von Corn. van Kampen, Amsterdam, den 7. März 1606.

(ib. S. 84.)

Wenn ein Faktor im Vertrauen auf seinen Meister dessen Wechselbriefe akzeptiert, bezahlt und wiederum Wechselbriefe zieht, mit Hinblick auf die zu dem Ende bei ihm lagernden Güter, worüber er zu der Zeit und an dem betreffenden Ort disponieren kann: so hat er darum kein Vorzugsrecht vor anderen Kreditoren des in Konkurs geratenden Prinzipals.

Im übrigen kann er den Nachweis für erhaltene Aufträge durch eine gewöhnliche kaufmännische Rechnung über Empfang und Ausgabe führen, ohne weitere Belege beizubringen, da zwei Kaufleute einer Stadt füreinander wohl auf Orte, wo der Zweite mehr Kredit oder Beziehungen hat als der erste, auf mündliches Ersuchen Wechsel ziehen. Diese kaufmännische Rechnung aber muß die Angabe enthalten, wann die Gelder gezogen, aufgenommen und für Rechnung von A. wieder ausgegeben worden sind.

γ) Gutachten in derselben Sache von A. Groenewegen, Amsterdam, den 7. März 1606.

(Consult. Advijs. V c. 246, S. 732.)

Es ist zu prüfen, ob dem Faktor die Güter an Handen gestellt worden sind, um sich an sie zu halten und er mit Rücksicht auf sie die Wechsel in eigenem Namen gezogen hat: in diesem Falle ist er berechtigt aus den Gütern und den dafür ausstehenden Forderungen Befriedigung zu suchen, wie dies alle Faktoren und Bewindhebbers[1]) nach kaufmännischem Stile tun; diesem gemäß ist es gebräuchlich, daß alle Faktoren und Bewindhebbers, wenn sie mit Wechseln oder anderswie von ihren Prinzipalen belastet werden, im Falle der Insolvenz des Prinzipals keine Güter herausgeben, bevor sie befriedigt worden sind.

1) Direktoren, Gewalthaber.

(Schluß folgt.)

Rechtsquellen.

II.

Die französische Handelsgesetzgebung in den Jahren 1905 und 1906[1].

Von

Herrn Landgerichtsrat **Erich Aron** in Straßburg i. E.

I. Versicherungsgesetzgebung.

Gesetz vom 17. März 1905 hinsichtlich der Überwachung und Kontrolle der Lebensversicherungsgesellschaften. — Loi relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie, et de toutes les entreprises dans les operations desquelles intervient la durée de la vie humaine[2].

Titre I.

Enregistrement des entreprises.

Article 1. Sont assujetées à la présente loi les entreprises françaises ou étrangéres de toute nature qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine.

Sont exceptées les sociétés définies par la loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels et les institutions de prévoyance publiques ou privées régies par des lois spéciales.

---

1) Vgl. diese Zeitschrift Bd. LVI S. 547.
2) Journal officiel 1905 S. 1806.

Article 2. Les entreprises doivent limiter leurs opérations à une ou plusieurs de celles qui font l'objet de la présente loi. Il leur est intredit de stipuler ou de réaliser l'exécution de contrats ou l'attribution de bénéfices par la vie de tirage au sort.

Elles ne peuvent fonctionner qu'après avoir été enregistrées, sur leur demande, par le ministre du commerce. Dans le délai maximum de six mois à dater du dépôt de la demande, le ministre du commerce fait mentionner l'enregistrement au Journal officiel ou notifie le refus d'enregistrement aux intéressés.

Aucune modification, soit aux statuts, soit aux tarifs de primes ou cotisations, ne peut être mise en vigueur qu'après nouvel enregistrement obtenu dans les mêmes formes.

Article 3. Le refus d'enregistrement doit être motivé par une infraction soit aux lois notamment à celles qui régissent les sociétés, soit aux décrets prévus par l'article 9 ci-après.

Les intéressés peuvent former un recours pour excès de pouvoir devant le conseil d'État qui devra statuer dans les trois mois.

Titre II.

Garanties.

Article 4. Pour les sociétés françaises anonymes ou en commandite les statuts doivent spécifier la dissolution obligatoire en cas de perte de la moitié du capital social.

Pour les sociétés à forme mutuelle ou à forme tontinière les statuts déterminant le mode de règlement et l'emploi des sommes perçus, aussi que la quotité des prélèvements destinés à faire face aux frais de gestion de l'entreprise.

Article 5. Les sociétés françaises anonymes ou en commandite doivent avoir un capital social au moins égal à 2 millions de francs.

Les sociétés françaises à forme mutuelle ou à forme tontinière devront constituer un fonds de premier établissement qui ne peut être inférieur à 50000 francs et qui doit être amorti en quinze ans au plus.

Toutes les entreprises sont tenues, en outre, de constituer dans les conditions prévues à l'article 9 paragraphe 4, une réserve de garantie qui tient lieu du prélèvement prescrit par l'article 36 de la loi du 24 juillet 1867. Toutefois, cette réserve n'est pas obligatoire pour les opérations à forme tontinière.

Article 6. Toutes les entreprises qui contractent des engagements déterminés sont tenues de constituer des réserves mathématiques, égales à la différence entre les valeurs des engagements respectivement près par elles et par les assurés dans les conditions déterminées par le décret prévu à l'article 9 paragraphe 5. Cette obligation ne s'applique aux entreprises étrangères que pour les contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie.

Les entreprises produiront annuellement, à l'époque et dans les formes déterminés par le ministre et après avis du comité consultatif des assurances sur la vie prévu à l'article 10, la comparaison: 1º entre la mortalité réelle des leurs assurés et la mortalité prévue par les tables admises pour le calcul de leurs réserves mathématiques et de leurs tarifs; 2º entre le taux de leurs placements réels et celui qui a été admis pour les calculs susvisés.

En cas d'écarts notables ou répétés portant sur un de ces éléments, des arrêtés ministériels peuvent exiger, au plus tous les cinq ans, une rectification des bases du calcul des réserves mathématiques des opérations en cours et des tarifs de primes ou cotisations.

Ces arrêtés sont pris sur avis conforme du comité consultatif des assurances sur la vie, les représentants de l'entreprise ayant été entendus et mis en demeure de fournir leurs observations par écrit dans un délai d'un mois. Ils fixent le délai dans lequel la rectification doit être opérée, le montant de versements corrélatifs à la rectification des réserves mathématiques doit être à la fin de chaque exercice, au moins proportionel à la fraction du délai courue.

Les sociétés à forme tontinière sont tenues de faire, dans les conditions fixées par le décret prévu à l'article 9 paragraphe 7 emploi immédiat de toutes les cotisations, déduction faite de frais de gestion statutaires.

Article 7. Lorsque les bénéfices revenant aux assurés ne sont pas payables immédiatement après la

liquidation de l'exercice qui les a produits, un compte individuel doit mentionner chaque année la part de ses bénéfices attribuable à chacun des contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie et être adressé aux assurés.

Jusqu'a concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie, aussi que du montant des comptes spécifiés à l'alinéa précédent, l'actif des entreprises françaises est affecté au réglement des opérations d'assurances par un privilège pui prendra rang après le paragraphe 6 de l'article 2101 du code civil.

Pour les entreprises étrangères, les valeurs représentant la portion d'actif correspondante doivent, á l'exception des immeubles, faire l'objet d'un dépôt, à la caisse des dépôts et consignations dans les conditions prévues à l'article 9 paragraphe 6. Le seul fait de ce dépôt confère privilège aux assurés, sur les dites valeurs, pour les contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie.

Article 8. Un règlement d'administration publique, rendu sur la proposition des ministres du commerce et des finances, détermine les biens mobiliers et immobiliers en lesquels devra être effectué le placement de l'actif des entreprises françaises et, pour les entreprises étrangères, de la portion d'actif afférente aux contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie, ainsi que le mode d'évaluation annuelle des différentes catégories de placements et les garanties à présenter pour les valeurs qui ne pourraient avoir la forme nominative.

Les entreprises sont tenues de produire au ministre, dans les formes et délais qu'il prescrit aprês avis du comité consultatif, des états périodiques des modifications survenues dans la composition de leur actif.

Article 9. Des décrets rendus après avis du comité consultatif des assurance sur la vie prévu à l'article ci-après déterminent:

1° les pièces et justifications à produire à l'appui des demandes d'enregistrement ainsi que le montant du dépôt préalable à effectuer à la caisse des dépôts et consignations par les différentes catégories d'entreprises et les conditions de réalisation et de restitution dudit dépôt;

2° le délai passé lequel cessera d'être valable l'enregistrement d'une entreprise qui n'aurait pas commencé à fonctionner;

3° le maximum des dépenses de premier établissement pour les différentes espèces d'entreprises françaises et le délai d'amortissement des dites dépenses;

4° la fixation, pour chaque catégorie d'entreprises, de la réserve de garantie;

5° les différentes tables de mortalité, le taxe d'intérêt et les changements d'après lesquels doivent être calculées au minimum les primes ou cotisations des opérations à realiser aussi que les réserves mathématiques.

Publication de ces fixations est effectuée au Journal officiel au moins six mois avant le début du premier exercice auquel elles doivent s'appliquer;

6° les conditions de dépôt et de retrait des valeurs représentant, pour les entreprises étrangères, la portion d'actif visée à l'article 7;

7° les conditions dans lesquelles doivent être gérées les entreprises à forme tontinière;

8° les conditions dans lesquelles les entreprises sont tenues d'inscrire sur des registres spéciaux les contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie;

9° les conditions dans lesquelles doivent fonctionner les entreprises de gestion d'assurances sur la vie, et suivant lesquelles peuvent être percus, les frais de gestion dans les limites d'un maximum fixe. Les entreprises doivent déposer à la caisse de ces dépots et consignations un capital de garantie de 100000 fr. Elles ne peuvent valablement se faire attribuer la gestion pour une période initiale de plus de vingt ans, à l'expiration de laquelle leur mandat ne pourra être renouvelé pour des périodes de plus de dix ans. Chaque renouvellement ne pourra être effectué qu'un an avant l'expiration de la période en cours.

Titre III.

Surveillance et Contrôle.

Article 10. Il est constitué auprès du ministre du commerce un comité consultatif des assurances sur la vie, composé de vingt et un membres, savoir: deux sénateurs et trois députés, élus par leurs collègues, le directeur de l'assurance et de la prévoyance sociale au ministère du commerce, le directeur général de la caisse des dépôts et consignations, un représentant du ministre des finances, trois membres agrégés de l'institut des actuaires français, le président de la chambre délégué par lui, un professeur de la faculté de droit de Paris, deux directeurs ou administrateurs de sociétés d'assurances à forme mutuelle ou à forme tontinière, deux directeurs ou administrateurs de sociétés anonymes ou en commandite d'assurances, quatre personnes spécialement compétentes en matières d'assurances sur la vie.

Un décret détermine le mode de nomination et de renouvellement des membres, ainsi que la désignation du président, du viceprésident et du secrétaire.

Le comité doit être consulté au sujet des demandes d'enregistrement prévues par l'article 2 et dans les autres cas prévus par la présente loi. Il peut être saisi par le ministre de toutes autres questions relatives à l'application de la loi.

La présence de neuf membres au moins est nécessaire pour la validité de ses déliberations, dans les cas spécifiés au troisième alinéa de l'article 6, à l'article 18 et à l'article 21.

Article 11. Toute entreprise est tenue: 1. de publier en langue française un compte rendu annuel de toutes ses opérations avec états et tableaux annexes; 2. de produire le dit compte rendu au ministre du commerce et de le déposer aux greffes des tribunaux civils et des tribunaux de commerce, tant du département de la Seine que du siège social; 3. de le délivrer à tout assuré ou associé qui en fait la demande moyennant le payement d'une somme qui ne peut encéder 1 fr.; 4. de publier annuellement et à ses frais au Journal officiel un compte rendu sommaira comprenant: le compte général des profits et pertes, la balance générale des écritures et le mouvement général des opérations en cours.

Des arrêtés ministériels pris après avis du comité consultatif des assurances sur la vie déterminent au moins trois mois avant le début de l'exercise, les modèles des états et tableaux à assurer.

. . . .

Das Gesetz bezweckt, die Aufsicht und Kontrolle über die Lebensversicherungsgesellschaften zu regeln, und hat fünf Titel. Der erste bestimmt die Unternehmungen, welche dem Gesetz unterworfen sind, und die Bedingungen, unter denen sie zugelassen sind. Der zweite Titel handelt von den Garantien, welche hinsichtlich der Statuten und des Kapitals vorgeschrieben sind und denen sie genügen müssen. Der dritte Titel regelt die Aufsicht und Kontrolle des Handelsministers über die Tätigkeit der Versicherungsgesellschaften. Der vierte Titel bestimmt die Strafen und die Folgen der Verletzung der Vorschriften und im fünften Titel sind Übergangsvorschriften hinsichtlich der bestehenden Gesellschaften getroffen.

Diesem Gesetz sind sowohl französische als ausländische Unternehmungen, die Lebensversicherung betreiben, unterworfen; ausgenommen sind die durch das Gesetz vom 1. April 1898 geregelten Gesellschaften zur gegenseitigen Unterstützung und die durch besondere Gesetze geregelten öffentlichen und privaten Fürsorgevereine. Um ihren Betrieb ausführen zu können, müssen sie zuerst auf ihren Antrag beim Handelsminister eingetragen werden, was im Journal officiel veröffentlicht werden muß. Wird die Eintragung verweigert, etwa weil die gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet sind, so muß der ablehnende Entscheid mit Gründen versehen sein, wogegen den Beteiligten der Rekurs an den Staatsrat zusteht. An Stelle des Konzessionssystems ist der Eintragungszwang getreten.

Zur Sicherheit der Versicherten sind folgende Garantien geschaffen.

Die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften müssen in ihren Statuten die Auflösung für den Fall vorsehen, daß die Hälfte des Gesellschaftskapitals verloren geht. Sie müssen ein Gesellschaftskapital von mindestens zwei Millionen Franken haben.

Bei den Gesellschaften auf Gegenseitigkeit oder nach dem Grundsatz der Tontine müssen die Statuten die Art

der Regulierung und der Verwendung der empfangenen Summe, auch die Höhe der Vorauserhebungen, welche für die Kosten der Geschäftsführung bestimmt sind, angeben. Sie müssen einen Grundstock von mindestens 50000 Franken haben, welcher in höchstens 15 Jahren amortisiert sein muß.

Alle Lebensversicherungsbetriebe müssen eine Garantiereserve haben (vgl. Art. 36 des Gesetzes vom 24. Juli 1867).

Die Gesellschaften müssen jährlich in der vom Minister nach Einholung des Gutachtens des Versicherungsbeirats bestimmten Form eine Vergleichung aufstellen zwischen der wirklichen Sterblichkeit ihrer Versicherten und derjenigen, welche rechnerisch in der Gesellschaft aufgestellt ist, und zwischen der wirklichen Verzinsung ihrer Kapitalien und der rechnerischen Zinsberechnung. Im Falle die Unterschiede zu groß sind, kann nach ministerieller Anordnung die Berichtigung der Grundlagen der Berechnung verlangt werden.

Wenn Gewinn den Versicherten zukommt, so ist derselbe nicht unmittelbar nach der Abrechnung ihnen auszuzahlen, sondern nur jährlich rechnerisch festzustellen.

Ein Verwaltungsreglement auf Vorschlag des Handels- und des Finanzministers bestimmt die Mobiliar- und Immobiliarwerte, in denen das Vermögen der Gesellschaft anzulegen ist.

Im Art. 9 sind verschiedene Bestimmungen zur Sicherheit des Versicherten getroffen.

Zur Überwachung und Kontrolle wird beim Handelsministerium ein Versicherungsbeirat, bestehend aus einundzwanzig Mitgliedern, konstituiert, welcher bei Anwesenheit von neun Mitgliedern beschlußfähig ist.

Die Gesellschaften sind verpflichtet, jährlich über ihre Tätigkeit einen Rechenschaftsbericht in französischer Sprache zu veröffentlichen, denselben dem Handelsminister vorzulegen und bei den Gerichtsschreibern der Zivil- und Handelsgerichte niederzulegen, solche auch auf Verlangen den Versicherten zu übergeben, außerdem jährlich im Journal officiel im Auszug eine Übersicht über Gewinn- und Verlustrechnung zu veröffentlichen.

Zu dem Gesetze sind verschiedene Ausführungsdekrete erlassen, insbesondere vom 20. Januar 1906.

Vgl. das deutsche Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.

II. Abänderungen der Vorschriften des Code de commerce.

1. Gesetz vom 17. März 1905, wodurch ein Paragraph dem Art. 103 des Code de commerce beigefügt ist[1]).
(Loi ajoutant un paragraphe à l'article 103 du Code de commerce.)

Article unique. L'art. 103 du Code de commerce est complété par un troisième paragraphe ainsi conclu:

„Toute clause insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque est nulle."

Die Frachtführer (auch Eisenbahnen) haften für Verlust und Beschädigung der ihnen zum Transport aufgegebenen Güter außer im Falle der höheren Gewalt. Durch das bezeichnete Gesetz soll dagegen Fürsorge getroffen werden, daß die Frachtführer diese Haftung durch besondere Klauseln im Frachtbrief u. s. w. ausschließen. Jede derartige Klausel ist nichtig.

Gesetz vom 12. Mai 1905[2]) modifiziert das Gesetz vom 30. Januar 1893 über die Handelsmarine (betrifft den Tonnengehalt der Segel- und Dampfschiffe).

2. Gesetz vom 28. März 1906[3]) modifiziert den Art. 509 des Code de commerce hinsichtlich des Akkords des zahlungsunfähigen Kaufmanns mit seinen Gläubigern.

L'Article 509 du Code de commerce est ainsi modifié:

„Article 509. Le concordat sera, à peine de nullité, signé séance tenante. S'il est consenti seulement par la majorité en nombre ou par la majorité des trois quarts en sommes, la déliberation sera continué à huitaine pour tout délai.

Dans ces cas, les créanciers présents ou légalement représentés, ayant signé le procès-verbal de la premiére assemblée, ne sont pas tenus d'assister à la deuxième assemblée; les

---

1) S. 2009.
2) Sirey 1905 S. 980.
3) Sirey 1906, Lois annotées, Supplément S. 20.

resolutions par eux prises et les adhésions données restent définitivement acquises, s'ils ne sont venus les modifier dans cette dernière réunion."

Nach der früheren Fassung waren die in der ersten Versammlung gefaßten Beschlüsse für die zweite Versammlung hinfällig geworden. Nach der jetzigen Fassung gilt die zweite Sitzung als eine Fortsetzung der ersten und sind die Gläubiger, welche in der ersten Versammlung anwesend waren und das Protokoll unterzeichnet haben, nicht verpflichtet, der zweiten Sitzung beizuwohnen; sie bleiben an ihre früheren Erklärungen gebunden, wenn sie nicht in der zweiten Sitzung abweichende Angaben machen.

3. Gesetz vom 31. März 1906 [1]) modifiziert die Bestimmungen des Gesetzes vom 30. Dezember 1903 (Art. 606 und 607 des Code de commerce hinsichtlich der Rehabilitation der Gemeinschuldner, welche in Konkurs geraten sind, vgl. S. 549 ff. Bd. LVI dieser Zeitschrift) und zwar hinsichtlich des Verfahrens.

Article 606. Toute demande de réhabilitation sera adressée au procureur de la République de l'arrondissement dans lequel la faillite a été prononcée, avec les quittances et pièces qui la justifient.

Ce magistrat communiquera toutes les pièces au président du tribunal de commerce qui a déclaré la faillite et au procureur de la République du domicile du demandeur, en les chargeant de recueillir tous les renseignements qu'ils pourront se procurer sur la verité des faits exposés.

La production des quittances et autres pièces en vue de la réhabilitation n'en rendra pas, par elle-même, l'enregistrement obligatoire.

Article 607. Copie de la demande restera affichée pendant un délai d'un mois dans la salle d'audience du tribunal. Avis en sera donné par les soins du greffier du tribunal de commerce, par lettres recommandées, à chacun des créanciers vérifiés à la faillite ou reconnus par décision judiciaire postérieure, qui n'auront pas été intégralement payés dans les conditions de l'art. 604.

---

1) L. c. S. 20.

4. Gesetz vom 13. Juli 1905 bestimmt den Tag der Protesterhebung bei Feiertagen.

Article 1er. Aucun paiement d'aucune sorte sur effet, mandat, chèque, compte courant, dépôt de fonds ou de titres ou autrement ne peut être exigé ni aucun protêt dressé les 2 janvier, 15 juillet, 2 novembre, 26 décembre, lorsque ces jours tombent un samedi, et le 14 août, lorsqu'il tombe un lundi.

Dans ces cas, le protêt des effets impayés le samedi ou le lundi précédent ne pouvant être fait que le lundi ou le mercredi suivant, conservera néanmoins toute sa valeur à l'égard du tiré et des tiers, nonobstant toutes dispositions antérieures contraires.

Article 2. La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

Hiernach ist die Zahlung und Protesterhebung am 1. Januar, 15. Juli, 2. November, 26. Dezember ausgeschlossen, wenn diese Tage auf einen Samstag fallen, und am 14. August, wenn er auf einen Montag fällt. In diesem Falle kann der Protest unbezahlter Wechsel nur am folgenden Montag oder Mittwoch erhoben werden.

III. Gewerberecht und Arbeiterschutz.

1. Gesetz vom 7. März 1905 [1]) modifiziert und ergänzt das Gesetz vom 31. Dezember 1903 hinsichtlich des Verkaufs von Gegenständen, welche bei Arbeitern und Handwerkern zurückgeblieben sind (vgl. diese Zeitschrift Bd. LVI S. 548 ff.).

L'article 5 de la loi du 31 décembre 1903 relative à la vente des objets abandonnés chez les ouvriers et industriels, est modifié et complété ainsi qu'il suit:

„Sur le produit de la vente et après le prélèvement des frais, l'officier public payera la créance de l'ouvrier ou de l'industriel.

1) Journal officiel 1905 S. 1533.

Le surplus sera versé à la caisse des dépôts et consignations au nom du propriétaire par l'officier public, sans procès-verbal de dépôt. Il en retirera un récépissé qui lui vaudra décharge.

Si le produit de la vente est insuffisant pour couvrir les frais, le surplus sera payé par l'ouvrier ou l'industriel sauf recours contre le propriétaire.

Le montant de la consignation, en principal et intérêts, sera acquis de plein droit au Trésor public cinq ans après le dépôt, s'il n'y a eu, dans l'intrevalle, réclamation de la part du propriétaire, de ses représentants ou de ses créanciers.

2. **Gesetz vom 31. März 1905 [1], durch welches verschiedene Artikel des Gesetzes vom 9. April 1898 über Arbeitsunfälle abgeändert werden.**

Die Vorschriften dieses Gesetzes ändern die Artikel 3, 4, 10, 15, 16, 19, 21, 27 und 30 des Gesetzes vom 9. April 1898 ab. (Vgl. diese Zeitschrift Bd. XLVII S. 564 ff.)

Das neue Gesetz räumt den Arbeitern das Recht ein, die tägliche Entschädigung auch für Sonntage und Feiertage zu erhalten. Die tägliche Entschädigung wird bei Unfällen vom ersten Tage an bewilligt, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als zehn Tage dauert.

Die Vorschriften hinsichtlich der den ausländischen Arbeitern zu zahlenden Entschädigungen sind ergänzt worden (Art. 3).

Die Verfallzeiten und die Zahlungsorte für die täglichen Entschädigungen und die Renten sind bestimmt und für die Arbeiter die bequemsten gewählt worden.

Die Bestimmung des als Grundlage genommenen Verdienstes für die tägliche Entschädigung und der Rente ist genauer geordnet.

Die Kosten für Ärzte und Apotheker werden durch einen Beschluß des Ministeriums festgesetzt.

Ein Maximum ist für die Pflegekosten festgesetzt, deren Anrechnung auf die tägliche Entschädigung ausdrücklich verboten ist.

---

1) Sirey 1905, Lois annotées S. 953.

Die Zuständigkeit der Zivilgerichte und der Friedensrichter ist klar und bestimmt abgegrenzt.

Der Rekurs gegen die Entscheidungen der Friedensgerichte ist wegen Gesetzesverletzung gerechtfertigt.

Der Vergleich der Parteien über die Höhe der Rente muß dem Präsidenten des Gerichts vorgelegt werden, welcher darauf eine motivierte Bescheinigung gibt.

Das Urteil des Zivilgerichts, welches die Rente festsetzt, ist vorläufig vollstreckbar.

Der Präsident des Gerichts ist ermächtigt, dem Rechtsnachfolger der getöteten Arbeiter Entschädigung zu bewilligen.

Der Rekurs des Verletzten gegen den Vorsteher des Betriebes ist untersagt, wenn es eine Versicherung gibt.

Die Revisionen sind denselben Verfahrensvorschriften unterstellt wie die Klage auf Zahlung der Entschädigung.

Die Ablösung einer Rente unter 100 Franken ist untersagt, so lange der Arbeiter minderjährig ist, und kann nur auf Grund des gesetzlichen Tarifs stattfinden.

3. Gesetz vom 29. Juni 1905 [1]) betrifft die Arbeitsdauer in den Bergwerken.

Es soll eine tägliche Arbeitszeit von 8 Stunden eingeführt werden. Es soll dies dadurch erreicht werden, daß 6 Monate nach Verkündung dieses Gesetzes die Arbeitszeit 9 Stunden, nach 2 Jahren 8½ Stunden und nach einer weiteren Periode von 2 Jahren 8 Stunden betragen soll. Ausnahmen können unter Umständen bewilligt werden.

4. Gesetz vom 2. April 1906 betrifft die Teilnahme der Delegierten an den Hilfskassen der Bergbauarbeiter zu deren Schutz (vgl. Gesetz vom 29. Juni 1894).

5. Gesetz vom 12. April 1906 dehnt die Bestimmungen des Gesetzes vom 9. April 1898 hinsichtlich der Haftpflicht der Unternehmer für Unfälle auf kaufmännische Betriebe aus. (Vgl. diese Zeitschrift Bd. XLIX S. 564 ff.)

6. Gesetz vom 23. April 1906 [2]) schafft Kreditgesellschaften für Marinezwecke, die den auf Grund der Gesetze vom 20. Juli 1901 und 5. November 1894 errichteten landwirtschaftlichen Kreditgesellschaften nachgebildet sind.

---

1) Sirey 1905, Lois annotées S. 1001.
2) L. c. 1906. Supplément S. 38.

IV. Postwesen.

Gesetz vom 6. März 1906 betrifft die Beförderung von Briefen und nicht periodischen Drucksachen.

Für den Verkehr im Inlande und in den französischen Kolonien ist die Taxe für frankierte Briefe auf 10 Cent. für 15 grammes und für unfrankierte Briefe auf 20 Cent. für 15 grammes festgesetzt. Die nicht genügend frankierten Briefe werden mit dem doppelten Porto belegt u. s. w.

V. Gerichtswesen.

1. Gesetz vom 21. März 1905 [1]) überläßt den gewöhnlichen Gerichten die Entscheidung über Streitigkeiten, welche sich zwischen der Staatseisenbahnverwaltung und ihren Angestellten aus Veranlassung ihres Dienstvertrages ergeben.

   Article unique. Les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur les différends qui peuvent s'élever entre l'Administration des chemins de fer de l'Etat et ses employés à l'occasion du contrat de travail.

Die Angestellten der Staatseisenbahnverwaltung sollen durch dieses Gesetz denjenigen der Privateisenbahnen gleichgestellt werden.

2. Gesetz vom 27. März 1905 [2]), welches die Gerichtsorganisation in den Kolonien von Martinique, Guadeloupe und Réunion regelt. (Ergänzung des Gesetzes vom 15. April 1890.)

3. Gesetz vom 12. Juli 1905 [3]) betrifft die Zuständigkeit der Friedensrichter und Neuorganisation der Friedensgerichte.

Die Zuständigkeit der Friedensrichter, welche unter der Herrschaft des Gesetzes vom 25. Mai 1838 nur für Streitsachen bis 100 und 200 Franken bestand, ist in Zivilsachen erweitert, und zwar für jede persönliche oder Mobiliarklage bis zu 300 Franken unter Ausschluß eines Rechtsmittels und

---

1) Sirey 1905, Lois annotées S. 931.
2) L. c. S. 978.
3) L. c. S. 983.

bis zu 600 Franken unter Zulassung der Berufung. Auch sonst ist die Zuständigkeit geändert und erweitert worden.

In Verbindung damit sind die Friedensgerichte neu organisiert worden, insbesondere die Anstellungsbedingungen der Friedensrichter (Alter, Fähigkeit u. s. w.

Im Anschluß hieran regelt

4. das Gesetz vom 13. Juli 1905 [1]) die vor den Friedensgerichten vor dem Erlaß des Gesetzes vom 12. Juli 1905 anhängigen Verfahren.

VI. Gesetz über die landwirtschaftlichen Warrants vom 30. April 1906 [2]).

Durch dieses Gesetz ist das frühere vom 18. Juli 1898 (vgl. diese Zeitschrift Bd. XLVIII S. 196) aufgehoben und in wesentlichen Punkten verbessert worden. Der hauptsächlichste Inhalt des Gesetzes ist folgender:

Jeder Landwirt kann die landwirtschaftlichen oder industriellen Produkte seines Betriebes beleihen; er muß sie entweder auf seinem Grundstücke aufbewahren oder bei landwirtschaftlichen Syndikaten hinterlegen, und ist dafür verantwortlich. Ist der Landwirt nicht Eigentümer des Betriebes, so muß er vor der Aufnahme des Darlehens den Eigentümer über die Höhe der Summe und die Gegenstände, die als Pfand dienen sollen, benachrichtigen. Der Eigentümer hat ein Einspruchsrecht, wenn ihm fällige Pachtzinsen geschuldet werden, und kann sein Privileg an den Gegenständen geltend machen.

Der Warrant wird vom Gerichtsschreiber des Friedensgerichts des Kantons, wo die warrantierten Gegenstände sich befinden, ausgefertigt (Art. 3). In dem Warrant muß auch angegeben werden, ob die zu Pfand gestellten Gegenstände versichert sind. Bei eintretenden Unfällen haben die Warrantbesitzer auf die vom Versicherer zu zahlende Entschädigung dieselben Rechte wie hinsichtlich der Produkte selbst.

Sobald der Landwirt seinen Warrant bezahlt hat, läßt er die Rückzahlung auf der Gerichtsschreiberei des Friedensgerichts feststellen und es wird in das Warrantregister eingetragen.

---

1) Sirey 1905, Lois annotées S. 999.
2) Journal officiel 1906 S. 3057.

Der Leiher kann die Schuld vor dem Verfalltage zurückzahlen, auch mit Ermächtigung des Gläubigers die gesamten warrantierten Gegenstände oder einen Teil derselben gegen Barzahlung verkaufen, sofern der Erlös zur sofortigen Rückzahlung des Darlehens verwendet werden soll. Im Falle der Verleiher seine Zustimmung versagt, kann der Schuldner, um sich zu befreien, die Summe hinterlegen (vgl. Art. 1529 des Code civil). Auf Vorlegung des Hinterlegungsscheins verfügt das Friedensgericht, daß das Pfandrecht jetzt auf die hinterlegte Summe übergeht.

Der Warrant kann indossiert werden.

Der erste und folgende Inhaber des Warrants muß den Gerichtsschreiber des Friedensgerichts innerhalb 8 Tagen mündlich oder schriftlich davon benachrichtigen, wenn der Schuldner nicht durch einen Vermerk auf dem Warrant die folgenden Inhaber von dieser Verpflichtung befreit hat.

Bei Nichtzahlung am Verfalltage benachrichtigt der Warrantinhaber den letzten Indossanten durch Einschreibebrief davon, läßt in Gegenwart des Schuldners feststellen, daß die Pfandgegenstände vorhanden sind und bewirkt den öffentlichen Verkauf durch den Versteigerungsbeamten in dem auf die Nichtzahlung folgenden Monat.

Der Warrantinhaber wird unmittelbar aus dem Verkaufserlös vor anderen Gläubigern befriedigt, mit Ausnahme des Eigentümers, der wegen Pachtzinsen sein Privileg angemeldet hat.

Der Warrantinhaber verliert seinen Regreß gegen die Vormänner, wenn er nicht innerhalb 5 Tagen nach dem Verfall die Nichterfüllung angezeigt oder bei unterlassener Anzeige innerhalb eines Monats den Verkauf nicht bewirkt hat.

Liegt ein Anlaß zur Erlangung einer vorläufigen Entscheidung vor, so ist dieselbe beim Friedensgericht zu erwirken.

III.

Übersicht über die niederländische Handelsgesetzgebung und Literatur der Jahre 1904 und 1905.

Von

Dr. H. W. M. van Helten, Rechtsanwalt in Amsterdam.

Wichtige gesetzgeberische Maßregeln auf dem Gebiete des Handelsrechts können in dieser Uebersicht nicht verzeichnet werden. Die einzige in den Jahren 1904 und 1905 zu stande gekommene Novelle des Handelsgesetzbuchs bezweckt nichts weiter, als denjenigen Kaufleuten, welche an gewissen Feiertagen ihr Kontor schließen möchten, dabei keine gesetzlichen Hindernisse in den Weg zu legen. Die Abänderung des Markenschutzgesetzes aber war durch die Brüsseler Konvention vom 14. Dezember 1900 (Gesetz vom 7. Juni 1902, Sts.Bl. Nr. 85) notwendig geworden.

I. Handelsrecht.

Gesetz vom 27. April 1904 (Sts.Bl. Nr. 83) zur Abänderung der Artikel 154, 179 und 228 des Handelsgesetzbuchs. Falls der Zahlungstag oder der Protesttag eines Wechsels (oder eines anderen Handelspapiers) auf einen Sonn- oder Festtag fällt, hat die Zahlung, resp. der Protest stattzufinden am nächstfolgenden Tage, welcher kein Sonn- oder Festtag ist. Festtage im Sinne dieses Gesetzes sind Neujahr, der christliche Oster- und Pfingstmontag, die Weihnachtstage und der Geburtstag des Königs (31. August).

Gesetz vom 30. Dezember 1904 (Sts.Bl. Nr. 281), enthaltend die Bestätigung des am 2./15. Oktober 1903 in Athen zwischen Griechenland und den Niederlanden unterzeichneten Protokolls zur Regelung des Verhältnisses der Aktiengesellschaften und anderer Handelsgesellschaften des einen Landes im anderen. Enthält die gegenseitige Anerkennung. Dazu Promulgationsdekret vom 8. Februar 1905 (Sts.Bl. Nr. 61).

Literatur:

Professor Mr. W. L. P. A. Molengraaff schreibt im „Rechtsgeleerd Magazijn“ (1904, S. 40 f.) über die Kommanditgesellschaft. Verfasser wünscht, daß diese Persona standi in judicio erlangen möge, sowie Aufhebung des Verbots, daß der stille Gesellschafter [1]) an der Geschäftsleitung teilnimmt und daß sein Name in der Firma vorkommt. Erwünscht wäre ferner, daß er den Gläubigern der Gesellschaft direkt haftbar gemacht würde, natürlich bis zum Betrage des eingebrachten Kapitals. Für die Kommanditgesellschaft auf Aktien würde man die Haftpflicht freilich wie bei der Aktiengesellschaft regeln müssen.

Im „Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Fiscaalrecht“ (1904, Nr. 1804) erörtert Mr. A. C. Schouten das Rechtsverhältnis zweier Aktiengesellschaften, von welchen die eine als Direktorin der anderen auftritt, insbesondere mit Rücksicht auf die etwa statutenmäßig an die Genehmigung des Aufsichtsrats gebundene Veräußerung von Immobilien.

Derselbe Verfasser unterwirft in „Tijdschrift voor Privaatrecht, Notariaat en Fiscaalrecht“ (1905) die Stellung des Aktionärs einer ausführlichen Untersuchung.

Über die Aktiengesellschaft in Liquidation schreibt Mr. M. L. van Goudoever im „Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Fiscaalrecht“ (1904, Nr. 1818): Die Gesellschaft behält während der Liquidation die Persona standi in judicio.

Denselben Gegenstand behandelt die Dissertation von Mr. A. J. Gazan de la Meuse (Utrecht 1905).

Zu erwähnen sind ferner noch die Dissertationen von Mr. A. Jonker (Utrecht 1905) über die zivilrechtliche Haftung des Direktors der Aktiengesellschaft und von Mr. P. J. W. Rieter (Utrecht 1905) über die Aktienkommanditgesellschaft im niederländischen Recht.

Siehe weiter unter Konkursrecht.

Über Wechselrecht finden wir im „Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Fiscaalrecht“ zwei Aufsätze von Prof. H. J. Hamaker. Der erste (1904, Nr. 1780—1782) handelt über die Schuldursache bei durch Ausstellung und Annahme von eigenen Wechseln zu stande gekommenen Ver-

---

1) Die Kommanditgesellschaft des niederländischen Handelsrechts ist der deutschen stillen Gesellschaft sehr ähnlich.

trägen. Streitig ist, ob der Aussteller sich dem Remittenten gegenüber auf das Fehlen einer Kausa berufen darf; gegen den Indossatar ist dies durch die gesetzliche Anerkennung des eigenen Wechsels selbstverständlich ausgeschlossen. Doch die gewöhnliche einseitige Obligation hat nur Kraft, wenn — abgesehen von dieser Verbindlichkeit — noch eine Schuld existierte, welche zugleich mit jener getilgt wird; dies gilt also gleichfalls für den eigenen Wechsel. Anfangs huldigte auch die Jurisprudenz dieser Auffassung; später jedoch änderte der „Hooge Raad" seine Ansicht, indem er in der Valutaklausel nichts als eine bloße Förmlichkeit sah und Gegenbeweis nicht statthaft erachtete. Es scheint aber, daß neuerdings sich eine Tendenz, zur alten Lehre zurückzukehren, geltend macht (Entscheidung vom 11. April 1902).

Der andere Aufsatz ist der Frage gewidmet, ob der Trassant, welcher den Wechsel als Rimesse erhalten hat, gegen den Akzeptanten die Wechselklagen geltend machen kann. Verfasser verneint dies, da der Trassant auf diese Art ja doch nicht Remittent wird. Auch beim Wechsel an eigene Order ist dies nicht anders: der Akzept ist nichts weiter als ein selbständiges Zahlungsversprechen, keine Anerkennung des Trassanten als Remittent.

Der Frachtbrief war Stoff einer Dissertation von Mr. A. Mesritz (Amsterdam 1904). Das Werk enthält außer einer kurzen geschichtlichen Einleitung Bemerkungen über die juristische Natur des Frachtbriefes, gegen dessen Inhalt Verfasser der herrschenden Ansicht entgegen Zeugenbeweis nicht für ausgeschlossen hält. Ferner wünscht Verfasser die Einführung des Konnossements im Eisenbahnverkehr.

Das deutsche Reichsgesetz vom 12. Mai 1901, betreffend die privaten Versicherungsgesellschaften, wird von Mr. W. H. A. Elink Schuurman im „Rechtsgeleerd Magazijn" (1905, S. 105 f.) einer eingehenden und ausführlichen Würdigung unterzogen. Ueber die Geschichte der Versicherung in Niederland, besonders der Feuerversicherung, erschien in 1904 ein Werk von A. B. van der Vies (Amsterdam, Brinkman en Zoon), welches diesen Gegenstand ziemlich ausführlich, doch wenig systematisch behandelt.

II. See- und Schiffahrtsrecht.

Königl. Dekret vom 30. Januar 1904 (Sts.Bl. Nr. 19), bestimmend, daß das Gesetz vom 28. Mai 1901 (Sts.Bl. Nr. 139), betreffend die Befugnis, als Schiffer eines Kauffahrteischiffs angestellt zu werden und an Bord eines solchen Steuerleute und Maschinisten in Dienst zu haben, am 1. September 1904 in Kraft tritt. Dazu ferner die Ausführungsdekrete vom 30. Januar 1904 (Sts.Bl. Nr. 20), betreffend die Steuermannsprüfung, vom 30. Januar 1904 (Sts.Bl. Nr. 21), betreffend die Maschinistenprüfung, vom 30. Januar 1904 (Sts.Bl. Nr. 22), enthaltend die Bedingungen, unter welchen die Steuermanns- und Maschinistendiplome ohne Prüfung erlangt werden können, und vom 30. Januar 1904 (Sts.Bl. Nr. 23), betreffend die Befugnis, als Kapitän eines Schleppers angestellt zu werden und Steuerleute und Maschinisten an Bord eines Schleppers in Dienst zu haben. Zu diesen Dekreten Abänderungsdekret vom 11. August 1904 (Sts.Bl. Nr. 204); zum Gesetze Abänderungsgesetz vom 14. Juli 1904 (Sts.Bl. Nr. 156).

Königl. Dekret vom 18. April 1904 (Sts.Bl. Nr. 71), enthaltend nähere Bestimmungen bezüglich der Seebriefe und Jahrespässe in Niederländisch-Indien. Dazu Dekret vom 5. Oktober 1904 (Sts.Bl. Nr. 226) und Publikationsdekret vom 25. März 1905 (Sts.Bl. Nr. 116).

Königl. Dekret vom 25. Januar 1905 (Sts.Bl. Nr. 30) zur Bestimmung der Signale für Schiffe, welche einen Lotsen verlangen.

Literatur:

Im „Rechtsgeleerd Magazijn“ (1904, S. 504 f.) bespricht Mr. H. N. Kluyver die Deutsche Seemannsordnung von 1902. Hervorgehoben wird vom Verfasser besonders der öffentlichrechtliche Charakter dieses Gesetzes. Im Hinblick auf die bezüglichen Artikel des niederländischen Handelsgesetzbuchs ist zu loben, daß das deutsche Gesetz deutlich angibt, wer Schiffskapitän, Schiffsoffizier und Schiffsmann im Sinne desselben ist. Ferner ist der eigentliche Arbeitsvertrag viel ausführlicher geregelt und ist die Zahl der Fälle, in welchen der Schiffsmann seine Entlassung fordern kann, weit größer. Auch das deutsche Gesetz, betreffend die Stellenvermittelung für Schiffsleute, empfiehlt Verfasser zur Nachahmung.

Von Dissertationen seien erwähnt die von Mr. H. C. van Blommestein über Ort und Zeit der Löschung von Seeschiffen, hauptsächlich mit Rücksicht auf die Jurisprudenz (Utrecht 1904), größtenteils eine sehr ausführliche kritische Übersicht über die wichtigsten Kontroversen und der diesbezüglichen Jurisprudenz, sowie die von Mr. D. A. Kley über Hilfs- und Bergungslohn (Leiden 1904).

III. Konkursordnung.

Literatur:

Im „Rechtsgeleerd Magazijn“ (1904, S. 440 f.) bespricht Mr. H. Hesse die Resultate der neuen Konkursordnung (vom 30. September 1893) in der Praxis. Verfasser weist auf verschiedene durch das Gesetz verursachte Mißstände und verbesserungsbedürftige Bestimmungen hin. Insbesondere wünscht er, daß bei kleinen Konkursen untersucht werde, ob genug Masse vorhanden ist zur Deckung der Kosten, und daß, wo dies nicht der Fall ist, der Antrag sofort abgelehnt werde. Ferner kommt in diesem Aufsatz unter mehr die Aufrechnung im Konkurse zur Sprache: schon wenn dem Schuldner des Gemeinschuldners dessen Zahlungseinstellung bekannt war, sollte Aufrechnung unzulässig sein.

In derselben Zeitschrift (1904, S. 159 f.) finden wir einen Aufsatz von Mr. G. Kirberger, in welchem zwei Kontroversen des Konkursrechts untersucht werden. Erstens die Frage, ob, wie im deutschen Recht (§ 68 K.O.), wenn über das Vermögen nur eines von mehreren nebeneinander auf das Ganze für dieselbe Leistung haftenden Schuldnern der Konkurs verhängt wurde, der Gesamtgläubiger den vollen im Augenblicke der Eröffnung des Verfahrens geschuldeten Betrag in jenem Konkurse geltend machen kann. Verfasser beantwortet die Frage auf Grund der Vergleichung mit fremden Gesetzen verneinend, findet jedoch die Bestimmung unpraktisch und inkonsequent. Zweitens begründet Verfasser seine Meinung, daß ein für eine andere Forderung bereits angemeldeter Gläubiger auch nach Ablauf der Anmeldefrist eine noch unangemeldete Forderung (insofern dies überhaupt möglich ist) geltend machen kann.

Ferner schreibt im „Tijdschrift voor Privaatrecht, Notariaat en Fiscaalrecht“ (1904, S. 26 f.) Mr. M. L.

van Goudoever über die technischen Fehler der Konkursordnung.

Über den Konkurs eines Mitglieds einer Gemeinschaft handelt die Dissertation von Mr. J. J. C. Eschauzier (Leiden 1905).

IV. Immaterialgüterrecht.

Gesetz vom 30. Dezember 1904 (Sts.Bl. Nr. 284) zur Abänderung des Gesetzes vom 30. September 1893 (Sts.Bl. Nr. 146), enthaltend Bestimmungen betreffend die Fabriks- und Handelsmarken. Wer dem Bureau für gewerbliches Eigentum im Haag eine Marke eingesandt hat innerhalb vier Monaten, nachdem er dieselbe in einem der Vertragsstaaten (Madrider Konvention vom 14. April 1891) deponiert hat, gilt für die Marke als Inhaber vom Anfang jener Frist an. Wer seine Ware auf einer offiziellen oder offiziell anerkannten internationalen Ausstellung in einem der Vertragsstaaten unter einer Marke ausstellt und diese Marke innerhalb sechs Monaten nach Eröffnung jener Ausstellung dem Bureau anmeldet, gilt als Inhaber der Marke vom Augenblick der Ausstellung der Ware an. Eintragung einer Marke für mehr als eine Person ist nur statthaft, falls alle zusammen Recht haben auf die Fabrik oder Handelseinrichtung, zu deren Unterscheidung die Marke bestimmt war. Bei der Anmeldung ist der vollständige Name mitzuteilen. Wird eine Farbe als Unterscheidungsmerkmal angegeben, so sind farbige Abdrücke einzusenden. Verboten werden Worte oder Darstellungen, durch welche der Gebrauch der Marke gegen die öffentliche Ordnung verstoßen würde. Die Eintragung in das öffentliche Register findet innerhalb acht (früher drei) Tagen statt. Falls ein Niederländer oder ein im Lande wohnender Fremder sich des Rechtes an der Marke in den Vertragsstaaten versichern will, wird ausdrücklich verlangt, daß er ein industrielles oder Handelsunternehmen habe, welches bona fide begründet wurde und wirklich dem angegebenen Zwecke dient; der dabei einzusendende Betrag wird für die erste Marke von 55 fl. auf 60 fl. erhöht, beträgt jedoch für jede weitere Marke nur 30 fl. Verweigerung der Eintragung wird dem Einsender innerhalb acht Tagen angezeigt. Sogar wenn eine eingetragene Marke bloß den Namen oder die Firma eines anderen enthält, kann dieser dagegen Einspruch erheben. Auch nach Ablauf der Einspruchsfristen kann der Einspruchsberechtigte noch die

Ungültigerklärung der Eintragung beantragen, wenn sein Recht aus einem Rechtskraft habenden richterlichen Urteil hervorgeht. Ferner wird Berufung gegen das Urteil des Gerichtes möglich gemacht; die Frist beträgt einen Monat; die Kassationsinstanz bleibt bestehen. Übertragung einer Marke an eine Person, die kein Niederländer ist und nicht in einem der Vertragsstaaten wohnt oder dort bona fide ein industrielles oder Handelsunternehmen hat, kann nicht eingetragen werden.

In Anschluß hieran die Königl. Dekrete vom 31. Mai 1905 (Sts.Bl. Nr. 147, 148 und 149) zur Abänderung der Königl. Dekrete vom 9. November 1893 (Sts.Bl. Nr. 159, 160 und 161), welche die bezüglichen Markenschutzverordnungen für Niederländisch-Indien, Surinam und Curaçao mit dem geänderten Gesetz in Übereinstimmung bringen.

Zu erwähnen wären noch unter „Handelsrecht“ die Artikel von Mr. P. R. van Heukelom im „Economist“ (1904, S. 459 f.) über Einrichtung und Wirken der Hypothekenbanken und von G. W. Martens in „Vragen des Tijds“ (1905, I S. 255 f.) über obrigkeitliche Feuerversicherung.

Literatur.

XXV. Die Handelsgesetze des Erdballs. Begründer des Werkes Dr. Oskar Borchardt, Berlin. Dritte wesentlich erweiterte und mit Verwertung amtlichen Materials neubearbeitete Auflage. Herausgegeben von J. Kohler, F. Meyer, H. Dove, H. Trumpler, G. Maas. Bearbeitet unter Berücksichtigung des gesamten Handels-, Wechsel-, Konkurs- und Seerechts mit Wiedergabe des Urtextes in allen Landessprachen und mit gegenüberstehender Übersetzung von zahlreichen Mitarbeitern des In- und Auslandes. Ausgabe D bisher 30 Hefte (zu je 5 Druckbogen). Berlin 1906, R. v. Deckers Verlag, G. Schenck.

Von dem jüngeren (O.) Borchardt wurde 1883 eine Sammlung der geltenden Handelsgesetze des Erdballs begonnen [1]), von der Bd. I in zweiter Auflage 1884 erschien [2]). Es folgten Bd. II—V in erster Auflage 1884, 1885, 1886 [3]), sodann in den Jahren 1893, 1895, 1896 drei Nachträge [4]). — Eine vollständige Sammlung der deutschen Wechselgesetze und der ausländischen Wechselgesetze in deutscher Übersetzung veranstaltete der ältere Borchardt (S. Borchardt) 1871 [5]), dazu gab der jüngere (O.) Borchardt 1883 Nachträge [6]). — Die hohen Verdienste beider Sammlungen, deren Herausgeber sich im wesentlichen [7]) auf eine Wiedergabe des Textes in deutscher Fassung mit orientierender Einleitung beschränkten, sind allgemein anerkannt. Aber

1) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XXIX S. 587.
2) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XXXI S. 513.
3) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XXXII S. 351, Bd. XXXIII S. 469.
4) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XLIII S. 398, Bd. XLVI S. 331.
5) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XVII S. 666.
6) Vgl. diese Zeitschrift Bd. XXIX S. 306.
7) Nur für den Nachtrag zu den Wechselgesetzen wurde abgewichen.

ebenso sicher ist, daß sie bei der ihnen anhaftenden Unvollständigkeit wie angesichts des schnellen Fortschreitens der handelsrechtlichen Gesetzgebung nicht genügten. Selbst ganze Handelsgesetzbücher, wie das rumänische, das bulgarische und das neue japanische, fehlten, und noch mehr machten sich die Lücken mit Bezug auf wichtige Einzelgesetze geltend. Hervorragend bedeutsame Rechtsgebiete, wie das englische, nordamerikanische und skandinavische, waren in der Handelsgesetzsammlung überhaupt nicht vertreten, in der Wechselgesetzsammlung nur unvollständig. Die Lücke zu ergänzen war — soweit nicht Einzelpublikationen des In- und Auslandes eingriffen [1]) — in dieser Zeitschrift nach Kräften versucht. Die beiden Generalregister von Gabriel und Elvers werden für die ersten fünfzig Bände und deren Beilagehefte demjenigen, der das reiche in ihr aufgehäufte Material benutzen will, dienlich sein. —

Das großartige Unternehmen, dessen erste Teile ich nunmehr hier anzeigen will, kündigt sich als dritte Auflage des Werkes von O. Borchardt an, ein Titel, der insofern nicht präzis ist, als es nicht bloß die Handels-, sondern auch die Wechselgesetze, ja, wie wir sehen werden, weit mehr umfaßt, als ferner nur vom ersten Band der Borchardtschen Sammlung der Handelsgesetze eine zweite Auflage erschienen ist. Zu seinem Vorgänger verhält es sich wie ein amerikanischer Riesenbau zu einem europäischen Etagenhaus aus der Zeit der beginnenden Großstadtentwickelung des 19. Jahrhunderts. Kühner, umfassender, aber auch anspruchsvoller angelegt, als das letztere, weist es eine kompliziertere Gliederung auf, von der wir zunächst freilich erst Teile gewahren.

Über die Grundlagen des Unternehmens äußert sich eine Generaleinleitung, die J. Kohler, das anerkannte Haupt der modernen Rechtsvergleichung in Deutschland, vorausschickt. Nachdem Kohler in schwungvollen Worten die Bedeutung der Rechtsvergleichung gefeiert, hebt er für die Ausgabe drei Prinzipien als die maßgebenden hervor: einmal die Gesetze, soweit tunlich, in der Ursprache zu bringen und mit einer Übersetzung zu begleiten, ein Prinzip, das übrigens nicht bloß für die Gesetzestexte, sondern auch vielfach für die systematischen Darstellungen des Rechtsstoffes in der Ausgabe angewendet wird. Sodann, nicht nur die Länder des Gesetzesrechts, sondern auch die des Gewohnheitsrechts vollständig zu berücksichtigen, insbesondere England, die Vereinigten Staaten von Nordamerika und Skandinavien. Endlich, das bürgerliche Recht insoweit heranzuziehen, als es zum Verständnis handelsrechtlicher Einrichtungen nötig ist. Das Konkursrecht ist ganz aufgenommen worden, das Versicherungsrecht dagegen besonderen Ergänzungsbänden vorbehalten, soweit es nicht in den Kodi-

---

1) Für Frankreich sei auf die édition des principaux codes étrangers und die collection des codes étrangers verwiesen. Siehe diese Zeitschrift Bd. LII S. 29.

fikationen enthalten ist. Erfindungs- und Markenrecht sind ausgeschieden. Durch ein ständiges Archiv soll das Werk auf der Höhe der Zeit erhalten werden.

Soweit der Autor der Einleitung. Man wird bereits danach die kolossalen Dimensionen des Werkes ermessen können. Vor allem wird — und darüber ist sich Kohler selbst klar — die Heranziehung des bürgerlichen Rechts, zumal in Ländern wie England und Nordamerika, äußerlich wie innerlich die Aufgabe erweitern, aber auch naturgemäß erschweren. Sieht man aber näher zu, so werden die Formen noch gewaltiger. Denn auch das Prozeßrecht (die Handelsgerichtsbarkeit) ist nach dem Vorbilde des Code de commerce mit eingeflochten. Wie weit dies überall im einzelnen durchgeführt werden wird, läßt sich freilich noch nicht ganz übersehen.

Daß damit die Gefahr einer enormen Ausdehnung des Werkes heraufbeschworen wird, ohne daß es doch alles enthält, was der Leser sucht, ist nicht zu leugnen. Jeder Forscher des Handelsrechts weiß, wie relativ die Abgrenzung des Handelsrechtsstoffes ist. Man denke nur an Begriffe, wie „Kaufmann“, „Handelsgeschäft“, „Handelssache“ (prozessual), „Handelsgesellschaft“ oder „Aktiengesellschaft“, „Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft“, wo schon innerhalb der kontinentalen Staaten Europas eine große Mannigfaltigkeit besteht, der Vergleichsstandpunkt aber ganz unsicher wird, wenn man nach England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika herüberblickt. Als ich mein Aktienrecht schrieb, habe ich oft genug lebhaft empfunden, wie ganz anders sich die Welt der Rechtsbegriffe jenseits des Kanals in den Köpfen der meisten ausmalt, als bei uns. Geht man auf das bürgerliche Recht über, so werden die Grenzen, wie die Generaleinleitung auch betont, noch unsicherer. Die Frage, welcher Maßstab hier entscheiden soll, wird sich schnell fühlbar machen. Anders wird sie der Engländer, der Franzose, der Deutsche, der Skandinavier beantworten.

So bleibt nur eine doppelte Möglichkeit übrig: einen festen Umriß vom Standpunkte eines Volkes zu geben oder jeden in seinem Recht das wiedergeben zu lassen, was ihm in den Rahmen des Handelsrechts hineinzugehören scheint, so daß nur im großen, nicht im einzelnen Abrundung erzielt wird.

Borchardt Vater und Sohn waren dieser Schwierigkeit dadurch enthoben, daß sie ihr Werk für Deutsche herausgaben und sich auf die Wiedergabe des Textes von Handelsgesetzbüchern oder Wechselgesetzen im wesentlichen beschränkten. Der umfassendere Plan des neuen Unternehmens schafft Hindernisse, die hoffentlich überwunden werden.

Das neue Werk will die Bedürfnisse aller Kulturnationen befriedigen. Drei Sprachen geben heute den Ton an: die deutsche, englische und französische. Nicht bloß in diesen, sondern auch in

der spanischen wird das Werk herausgegeben, dessen Ausgabe in deutscher Sprache mit D (diese liegt mir vor), in französischer mit F, in englischer mit E, in spanischer mit S bezeichnet ist. So ist es schon äußerlich bestimmt, ein internationales Nachschlagebuch zu werden. Da die Herausgeber freilich sämtlich Deutsche sind, so wird ein gewisser deutschrechtlicher Zug in den leitenden Gesichtspunkten sich nicht vermeiden lassen. Jedoch ist nicht außer Acht zu lassen, daß Kohler selbst im französischen Rechtsgebiet aufgewachsen ist. Jedenfalls aber muß die Frage, wie weit der englisch-amerikanische Jurist in dem Werke das finden wird, was er sucht, von diesem beantwortet werden.

Erfreulich ist es, daß ein großer Stab von Mitarbeitern aus den einzelnen Ländern, darunter Autoren klangvollen Namens, gewonnen ist, aber nicht überall sind dies einheimische Juristen. So ist z. B. die Bearbeitung des englischen Handelsrechts von zwei deutschen Juristen erfolgt. Daß diese unsere Bedürfnisse zu würdigen und zu befriedigen verstehen, ist sicher. Wie weit das Gebotene für andere Völker ausreichend ist, ist nicht mit Sicherheit zu sagen.

Ich würde es bedauern, wenn meine Worte als Tadel gegen dieses monumentale Werk aufgefaßt würden. Sicher wird es einen Markstein in dem Fortschreiten zu einem einheitlichen Verkehrsrecht bilden. Aber wir dürfen ehrlich die immensen Schwierigkeiten nicht außer Acht lassen, die der Rechtsvergleichung noch innehaften. Es fehlen die einheitlichen Grundbegriffe, und so ist alles nur mit gewissen Vorbehalten richtig, was vom Recht eines fremden Volkes gesagt wird. —

Das Werk erscheint in Lieferungen von je fünf Druckbogen. Es ist auf achtzig Lieferungen veranschlagt. Mir liegen bisher dreißig Lieferungen vor. Dabei wird nicht etwa nach den Ländern alphabetisch verfahren, sondern je nach dem Stande der Arbeit erscheinen die Lieferungen der einzelnen Länder. Von den dreißig vorliegenden betreffen drei (1, 17, 28) Großbritannien und Irland, drei die Türkei (2, 8, 14), zwei die Schweiz (3, 13), drei Bulgarien (4, 9, 15), drei Rußland (5, 6, 23), drei Italien (7, 10, 26), sieben die skandinavischen Länder (11, 12, 21, 22, 25, 27, 30), zwei Ägypten (16, 29), zwei Österreich (18, 19), eine Griechenland (20) und eine Monaco (24). Am wertvollsten dürften sich auf den ersten Blick die für England, Rußland, die Türkei und vor allem für die skandinavischen Länder gebotenen Arbeiten erweisen, weil weiteren Kreisen dies mehr oder minder terrae incognitae sind.

Für jedes Land wird eine Einleitung und ein Überblick über die Rechtsentwickelung vorausgeschickt, der das materielle und Prozeßrecht umfaßt. Hierauf folgen die Gesetze, meist mit kommentierenden Bemerkungen. Auf der linken Seite ist der Originaltext, auf der rechten die Übersetzung (deutsch, englisch, französisch, spanisch) abgedruckt. Umfang und Inhalt der Einleitung und des Überblicks sind aber verschieden groß, in den

Ländern des Gewohnheitsrechtes lehrbuchartig umfassend, in denen der Kodifikationen zum Teil ganz kurz, z. B. für Italien. An einer gewissen Ebenmäßigkeit fehlt es noch.

Ich wende mich zunächst zu

1. Großbritannien und Irland.

Die Bearbeitung haben übernommen die Rechtsanwälte Dr. S. Goldschmidt und Dr. B. Schneider in Berlin. Von den drei vorliegenden Heften enthalten zwei (1, 28) einen Teil von „Grundzügen des Handelsrechts“, d. h. eine Skizze der geschichtlichen Entwickelung der Privatrechtsquellen und einer kurz gefaßten systematischen Darstellung, während das dritte Heft die Partnership Act 1890 und einen Teil der Companies Acts 1862 [1]) to 1900 in Original und Übersetzung bringt. Wie weit die systematische Darstellung der Grundzüge neben dem umfassenden Werke von Schirrmeister, Das bürgerliche Recht Englands, die Bedürfnisse zu befriedigen im stande sein wird, vermag ich noch nicht zu übersehen. Daß letzteres in der Bibliographie nicht genannt und auch in der Darstellung nicht benutzt ist, ist mir aufgefallen, wie überhaupt an der Bibliographie Einzelnes auszusetzen ist. Wenn z. B. zwei brave Dissertationen von Simon und Wurmbach über Wechselblankette und Wechselduplikate hervorgehoben werden, so hätten doch noch ganz andere deutsche Arbeiten angeführt werden müssen. Unter „Lehrbücher“ auf S. 22 werden zum Teil Kommentare oder kurze Zusammenstellungen von Gesetzen und Präjudizien aufgeführt. Die englische Aktiennovelle von 1900 wird nur in der Schirrmeisterschen, nicht in der Cruesemann-Reyßnerschen Übersetzung genannt, die wertvolle Besprechung und Erläuterung der Partnership Act 1890 von Späing in dieser Zeitschrift Bd. XLIII wird übergangen u. a. m.

Auch bin ich nicht ganz einverstanden, wenn beim Abdruck der Gesetze gleich mit dem Gesellschaftsrecht begonnen wird. Das Vorwort zu Heft 17 S. 6 unterscheidet zwischen wichtigeren und minder wichtigen Gesetzen. Aber der Benutzer will doch in der Systematik des Grundrisses die Gesetze verwerten.

2. Türkei.

Die Bearbeitung und Übertragung der ottomanischen Handelsgesetzbücher hat der Dragoman der Kaiserlich deutschen Botschaft in Konstantinopel, W. Padel, übernommen. Sehr kurz ist hier die geschichtliche Einleitung und der Überblick über das Verfahren. Der kommentierte Text des Gesetzes ist links in französischer, rechts in deutscher Sprache abgedruckt, außerdem der türkische Urtext.

3. Schweiz.

R. von Salis hat hier die Bearbeitung übernommen. Dem

1) Auf S. 38—43 ist in der Überschrift ständig 1892 für 1862 gedruckt.

kommentierten Bundesgesetz über das Obligationenrecht geht eine ausführliche Bibliographie der speziell schweizerischen Literatur wie eine ziemlich eingehende Darstellung des Verfahrens in Handelssachen voraus. Leider wird bei der bevorstehenden Zivilrechtskodifikation dieser gründlich ausgearbeitete Teil bald veraltet sein.

4. Bulgarien.

Bearbeiter ist Dr. Milan St. Schischmanow unter Assistenz von Staatsanwalt Dr. Peter A. Subow. Dem im bulgarischen Urtext und in Übersetzung abgedruckten Text des Gesetzbuches vom 18./30. Mai 1897 geht eine kurze Einleitung und eine ziemlich eingehende Schilderung des Prozesses voraus.

5. Rußland.

Das Handelsgesetzbuch in der Ausgabe des Jahres 1903 ist übersetzt und erläutert von Rechtsanwalt Klibanski mit amtlicher Unterstützung des Kaiserlich russischen Ministeriums. Eine Einleitung (S. 5 ff.) gibt Privatdozent A. W. Zavadskij und einen „Umriß des Zivilrechts“ [1]) soll Rechtsanwalt J. J. Pergament liefern. Zu der „Einleitung“ scheint die Skizze des Verfahrens auf S. XXV—XLIII zu gehören, deren Verfasser Zavadskij zu sein scheint. Darauf folgt das Gesetzbuch in russischem Originaltext und in Übersetzung.

6. Italien.

Der Codice di commercio ist bearbeitet und übersetzt von Graf Luigi Sommati di Mombello und Oskar Vormbaum. Eine Einleitung gibt Sraffa, der auch das Gesetzbuch hier und da mit kommentierenden Bemerkungen versehen hat. Die Einleitung ist wohl etwas zu kurz ausgefallen und in der Bibliographie dies und jenes zu tadeln. Was soll z. B. die Aufführung der unbedeutenden Dissertation von Jestel, zumal mit der irrigen Notiz, daß die Zeitschrift für Handelsrecht eine Fortsetzung bringt, wogegen ich mich schon in Bd. LII S. 8 dieser Zeitschrift gewandt habe.

7. Skandinavien.

Dies ist der umfangreichste und bisher wohl wertvollste Teil. Das Handelsrecht Dänemarks stellt Tybjerg, das Norwegens Hambro, das Schwedens Aström und Kallenberg dar. Ist auch hier nicht völlige Gleichmäßigkeit erzielt, so wird dem der Sprache Unkundigen damit ein wertvolles Hilfsmittel verschafft. Die gemeinsamen Wechsel- und Seegesetze werden in besonderen Heften abgedruckt.

8. Ägypten.

Rechtsanwalt v. Dumreicher gibt den kommentierten Text des

1) Auf S. XXIV ist von einem „Umriß des Handelsrechts“ die Rede. Das Verhältnis dieses zu dem Umriß des Zivilrechts ist noch nicht ersichtlich.

Gesetzbuches von 1883 heraus und schickt nach einer Einleitung eine umfangreiche Darstellung des Prozesses in Handelssachen voraus.

9. Österreich (nebst Bosnien und Herzegowina) hat Oberlandesgerichtspräsident Dr. Gertscher übernommen. — Dem Gesetzbuch geht eine Einleitung voraus, die eine (freilich nicht vollständige) Literaturübersicht, eine kurze Schilderung des Verfahrens und eine Übersicht über die handelsrechtlichen Nebengesetze bringt.

10. Griechenland.

Das Handelsgesetzbuch ist bearbeitet und übersetzt von G. von Streit und G. Diobonuiotis. Mit kurzer Einleitung.

11. Monaco.

Mit kurzer Einleitung von Baron de Rolland. Das Handelsgesetzbuch ist übersetzt von Vormbaum. —

Die Zusammenstellung zeigt, daß das bisher Gebotene von verschiedenem Wert ist und daß noch eine gewisse Ungleichmäßigkeit besteht. Aber bei einem gigantischen Unternehmen dieser Art wird der erste Versuch naturgemäß mit besonderen Schwierigkeiten zu rechnen haben. Möge es den Herausgebern beschieden sein, ohne zu erlahmen das Begonnene zu Ende zu führen. Die Kritik wird, auch wo sie zu beanstanden gezwungen ist, die Großzügigkeit des Planes bewundern und eingedenk sein müssen, daß tadeln leichter ist als besser machen. In diesem Sinne wünsche ich aus aufrichtigstem Herzen dem Unternehmen guten Fortgang. Über das Fortschreiten der Arbeit soll hier ständig berichtet werden.

Rostock, 29. Dezember 1906. Karl Lehmann.

XXVI. Dr. Bernhard Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. Neunte Auflage bearbeitet von Dr. Theodor Kipp, Geheimer Justizrat, Professor an der Universität Berlin. Band I und II. Frankfurt a. M. 1906, Verlag der Literar. Anstalt.

Das große Lehrbuch des Pandektenrechts von Windscheid-Kipp ist nunmehr in neunter Auflage erschienen. Diese neue Auflage ist keineswegs bloß ein vervollständigter Abdruck der letzten Auflage, sondern sie bedeutet erheblich mehr und deshalb erscheint es geboten, den Lesern der Zeitschrift für Handelsrecht eine etwas ausführlichere Besprechung des Werkes vorzuführen.

Als mit dem Beginne des 20. Jahrhunderts das Bürgerliche Gesetzbuch in Kraft trat, da gingen die Meinungen, wie sich in Zukunft die Wissenschaft des Privatrechts in Deutschland gestalten werde, weit aus-

einander. Die einen waren der Ansicht, es werde nunmehr das frühere Recht und namentlich das römische Recht ganz in den Hintergrund treten und eine neue, eigenartige Wissenschaft erblühen. Andere, und das war seinerzeit wohl die Mehrzahl, vertraten mit Lebhaftigkeit den Standpunkt, die neue Wissenschaft müsse auf dem alten Recht aufgebaut werden. Das neue Recht sei nur die Fortsetzung des alten, es könne richtig verstanden und angewendet werden nur, wenn man an das frühere anknüpfe. Noch andere meinten, es werde sich wohl eine Weile die Beschäftigung mit dem früheren Rechte verringern, dann aber werde man, ähnlich wie die französische Jurisprudenz, zum Studium des römischen Rechts zurückkehren. Wer hat nun recht behalten? Eine sichere Antwort wird heute wohl noch nicht gegeben werden können, denn wir stehen mitten in der Entwickelung darin. Aber einiges läßt sich doch schon feststellen. Zunächst die Tatsache, daß das römische Recht zurückgetreten ist. Schon in der letzten Zeit des gemeinen Rechts war man in Wirklichkeit über das römische Recht hinausgekommen. Man stellte noch die Exzerpte aus den Quellen zusammen und schichtete die Stellen aufeinander, um ein Fundament für die Weiterentwickelung des Rechts zu gewinnen. Aber die großen Gedanken des alten Rechts waren verarbeitet; die neuen Gedanken entnahm man den Bedürfnissen der Gegenwart. Das jus civile des Corpus juris war in der Hauptsache durch das jus gentium des gemeinen Rechts verdrängt. Jetzt, nachdem die formelle Kraft des Corpus juris aufgehoben ist, tritt dies nun noch viel deutlicher und schärfer hervor. Das römische Recht wird wohl noch studiert, aber die Masse unserer Juristen entnimmt ihre geistige Nahrung nicht mehr den Digesten. Das römische Recht ist für uns kein lebendiges Recht mehr, es ist nur noch geschichtliches Recht. Anders steht es aber mit der Wissenschaft des gemeinen Rechts. Hier besteht noch ein enger Zusammenhang. Allerdings geht auch hier die Entwickelung rasch vorwärts und vielleicht werden wir noch vor Ablauf eines Menschenalters auch über das gemeine Recht hinaus sein. Aber heute arbeiten wir vielfach noch mit dem geistigen Rüstzeug der gemeinrechtlichen Juristen des 19. Jahrhunderts; wir müssen mit ihm arbeiten, wir haben noch nichts Besseres. Und um deswillen ist es mit Freuden zu begrüßen, daß das große Werk Windscheids bis zur Gegenwart fortgeführt ist.

Sehen wir nun die neue Auflage etwas näher an. Die äußere Anlage des Buches ist dieselbe geblieben. Der Herausgeber gibt Text und Anmerkungen des Windscheidschen Werkes unverändert wieder, nur ist die jetzt eingeführte Orthographie angewendet. Überall ist aber die neue Literatur nachgetragen und der Herausgeber hat auch zu neuen Ansichten, soweit sie das gemeine Recht betreffen, in den Anmerkungen Stellung genommen. Ergänzt und vielfach sehr erheblich erweitert sind dagegen die Ausführungen des Herausgebers über das neue bürgerliche Recht. Wesentlich hierdurch ist auch der äußere Umfang des Werkes erheblich größer

geworden. Der erste Band umfaßte in der achten Auflage 1128 Seiten, in der jetzigen neunten Auflage umfaßt er 1256 Seiten, der zweite Band früher 1067 Seiten, jetzt 1140 Seiten. Der dritte Band, welcher das Familienrecht und Erbrecht enthält, ist noch nicht erschienen.

Das Werk setzt sich jetzt aus zwei Bestandteilen zusammen, der alten Darstellung des gemeinen Rechts und den neuen Ausführungen über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Was nun das gemeine Recht anlangt, so bedaure ich, daß der Herausgeber nicht mehr gestrichen und daß er in der äußeren Form nichts geändert hat. Es ist gewiß sehr richtig, wenn man gegenüber einem Manne wie Windscheid in jeder Beziehung die Pietät walten läßt, und der Herausgeber mag sich wohl gesagt haben, daß, wenn man erst zu ändern beginnt, eine Grenze schwer zu ziehen ist. Es erscheint eben als das Nächstliegende und Natürlichste, der deutschen Juristenwelt das Werk Windscheids so vorzulegen, wie dieser selbst es geschaffen hat. Aber die Rechtswissenschaft ist eine Wissenschaft vom Lebendigen. Bei der Herausgabe des Werkes handelt es sich nicht darum, Windscheid ein literarisches Denkmal zu setzen, sondern darum, Wissenschaft und Praxis ein Handbuch für den wirklichen Gebrauch zu bieten. Und diesem realen Zweck müssen gewisse Opfer gebracht werden. Zunächst ist vieles von den Windscheidschen Ausführungen direkt bedeutungslos geworden. Das gilt von ganzen Materien, z. B. der restitutio in integrum, dem Senatus consultum Macedonianum, der Laesio enormio, dem interdictum quod vi aut clam und zum großen Teile von der actiones adjecticiae qualitatis, sowie von mehreren anderen. Und ebenso gilt es von manchen Streitfragen, z. B. dem Satz dies interpellat pro homine oder vielen Streitfragen aus der Lehre von der Ersitzung. Der Wert einer Kodifikation liegt durchaus nicht allein in dem, was das neue Gesetz positiv an Rechtssätzen normiert, sondern ebenso darin, daß die Zeit von dem Ballast abgestandener Rechtssätze und Streitfragen befreit wird, daß das alte Gestrüpp niedergemacht und der Acker für neue wissenschaftliche Arbeit rein gemacht wird. Nirgends tritt das mehr hervor, als wenn man an der Hand von Windscheid das frühere Recht an seinem geistigen Auge vorüberziehen läßt. Uns hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Bahn für neues Leben und Streben frei gemacht. Dem sollte man Rechnung tragen und das wirklich Abgestorbene streichen und das minder Bedeutungsvolle kürzen. Es bleibt des Guten und Wertvollen noch überreichlich. Auch hätte das umfangreiche Werk etwas erleichtert werden können, wenn der Herausgeber bei den Literaturangaben die Nennung der Dissertationen eingeschränkt hätte. Die meisten Dissertationen haben einen geringen wissenschaftlichen Wert; meist ist es so, daß aus hundert Büchern ein neues gemacht ist. Es steht ja nichts im Wege, einzelne wirklich beachtenswerte Dissertationen und solche, welche sonst nicht behandelte Spezialfragen betreffen,

zu zitieren; die große Masse kann unbedenklich ungenannt bleiben. Endlich hätte meines Erachtens, unbeschadet der Pietät gegen Windscheid, in den größeren Anmerkungen durch Fettdruck und Einfügung von Absätzen oder Ziffern eine leichtere Übersicht herbeigeführt werden können. Infolge des allmählich anschwellenden Stoffs sind die Anmerkungen vielfach außerordentlich lang geworden und haben eine Gestalt bekommen, welche eine rasche Orientierung sehr erschwert. Als Beispiele nenne ich §§ 37^{8}, 38^{3}, 47^{1}, 86^{3a}, 91^{1}, 97^{1}, 122^{6}, 153^{8}, 264^{9}, 287^{5}, 293^{1}, 338^{6}, 349^{10}, 365^{18}, $412b^{2}$, 422^{8}, 466^{9}, 470^{1}.

Für den noch nicht erschienenen dritten Band sei die Bitte ausgesprochen, daß der Herausgeber das Quellenregister vervollständigen möchte. In den früheren Auflagen sind im Quellenregister in der Hauptsache nur diejenigen Stellen vermerkt, welche im Lehrbuch selbst näher erörtert sind. Da die Nachweisungen in Hommel redivivus von Schimmelpfeng und in den Pandekten von Vangerow nicht mehr genügen, so würde es dankbar begrüßt werden, wenn die Benutzung des reichen in dem Windscheidschen Werke verarbeiteten Quellenmaterials durch ein ausführliches Register erleichtert werden könnte.

Läßt sich über den alten Teil des Werkes, welcher das gemeine Recht zum Gegenstande hat, nicht von wesentlichen Neuerungen berichten, so gilt dies umsomehr von dem neuen Teil, der Darstellung des bürgerlichen Rechts durch den Herausgeber. Kipp hatte bereits bei der achten Auflage zu dem Windscheidschen Text Bemerkungen und kurze Ausführungen über das neue bürgerliche Recht hinzugefügt. Dieser Teil ist nun in der neunten Auflage sehr erheblich ausgestaltet und vervollkommnet. Die Erörterungen sind verschieden an Umfang; einzelnes ist so ausführlich gehalten, daß man von kleinen Abhandlungen sprechen kann; so umfaßt z. B. die Ausführung über die Mängel beim Kauf 15 klein gedruckte Seiten. Die längeren Erörterungen sind systematisch gegliedert; Anmerkungen, welche so häufig die Übersicht erschweren, sind glücklicherweise fast ganz vermieden. Literatur und Rechtsprechung des neuen Rechts sind nur auswahlweise zitiert; daß beide in sorgfältiger Weise berücksichtigt sind, ergibt sich aus dem Inhalt der Darstellung. Im allgemeinen Teile des Rechts der Schuldverhältnisse nimmt Kipp namentlich zu den Ansichten von Planck Stellung. Aber auch sonst setzt sich Kipp mit jeder bedeutsamen Frage des neuen Rechts auseinander. In einer Besprechung des Werkes ist bemerkt worden, Kipp würde besser getan haben, die Verweisungen auf das neue Recht ganz wegzulassen und seine Ausführungen über das neue Recht selbständig herauszugeben. Dem kann ich nicht beipflichten. Es ist keineswegs immer ohne weiteres zu erkennen, wie weit das neue Recht von dem alten abweicht, bei einigen Materien, z. B. bei der Lehre vom Eigentumsanspruch, ist dies sogar sehr schwierig. Unter diesen Umständen ist es eine ganz wesentliche Erleichterung, daß dem Leser

in bestimmter, klarer Weise dargelegt wird, wie sich das Bürgerliche Gesetzbuch zu den Sätzen des gemeinen Rechts stellt. Auch von einem höheren wissenschaftlichen Standpunkt ist die Methode Kipps als eine sehr richtige zu bezeichnen. Das Bürgerliche Gesetzbuch schließt sich vielfach eng an das gemeine Recht an. Dieses hat gewissermaßen die Fortentwickelung des alten übernommen und bringt häufig die Entwickelung durch positive Entscheidungen zu einem gewissen Abschluß. So stellt sich die Darstellung des bürgerlichen Rechts wissenschaftlich als Krönung des Gebäudes dar.

Freilich, wenn man die Sache vom Standpunkt des bürgerlichen Rechts ansieht, so erscheint der enge Anschluß an die Darstellung des Windscheidschen Lehrbuchs nicht vorteilhaft. Manche Gegenstände sind nicht da behandelt, wo sie nach neuerer Auffassung hingehören, sondern da, wo sie aus historischen oder zufälligen Gründen früher von Windscheid erörtert sind, z. B. die Auslobung im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse oder die Lehre von der höheren Gewalt in einer Anmerkung zum Receptum cauponum. Besonders bedauerlich ist, daß die Darstellung des bürgerlichen Rechts vielfach mit Rücksicht auf den engen Anschluß an Windscheid zerrissen ist und bruchstückweise gegeben wird, so z. B. bei der Zession, beim Kauf und bei der ungerechtfertigten Bereicherung. Namentlich bei der letzteren Lehre, bei welcher es so sehr darauf ankommt, daß der Grundgedanke des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber den vielen Einzelheiten zur Geltung kommt, stört die Zersplitterung sehr. Doch gilt dies immerhin nur für einzelne Materien, bei den meisten Fragen wird man sich mit Leichtigkeit an der Hand von Kipp über das neue Recht orientieren. Bemerkenswert ist, daß Kipp bei der Lehre von den unerlaubten Handlungen dazu übergegangen ist, eine systematische Darstellung der Grundzüge des neuen Rechts an die Spitze zu stellen. Ich hoffe, daß bei einer neuen Auflage die Darstellung des geltenden Rechts äußerlich noch abgeschlossener gegeben wird, als dies jetzt der Fall ist. Der Herausgeber wird bei einer neuen Auflage überhaupt in Erwägung zu ziehen haben, ob er nicht die äußere Gestalt des Werkes wesentlich ändern will.

Sachlich sind die Erörterungen von Kipp über das neue Recht außerordentlich wertvoll. Er selbst schreibt in der Vorrede, daß er den Lehren des allgemeinen Teils sein besonderes Interesse zugewendet habe, namentlich gilt dies wohl vom Rechtsgeschäft. Aber auch die anderen Teile sind überall mit größter Sorgfalt behandelt. Als besonders gelungen hebe ich hervor die Ausführungen über die juristischen Personen (§§ 57—62), die Willenserklärungen und die Willensmängel (§§ 72—80), die Rechtskraft des Urteils (§ 132), Besitz (§§ 148—164), Eigentumsübertragung mittels Übergabe (§ 172), Eigentumsanspruch (§§ 193—197), Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 224—249), Interesse und Schadensersatz (§ 258), Gesamtschuldverhältnisse (§§ 298—309), Aufrechnung

(§§ 348—351), Mängelhaftung beim Kauf (§ 395). Manche dieser Darstellungen, wie z. B. die Erörterung über den Besitz, dürfen als klassisch bezeichnet werden. Sie sind wahre Kabinettstückchen. Aber auch da, wo Kipp kurze Bemerkungen macht, sind sie stets gründlich durchdacht. Zu rühmen ist namentlich auch, daß der Herausgeber zu allen wichtigen Fragen des neuen Rechts in bestimmter Weise Stellung nimmt. Alles in allem ist das Werk eine wahre Fundgrube für das bürgerliche Recht. Es muß das umsomehr hervorgehoben werden, als man zunächst nicht vermuten kann, in einem Lehrbuche des Pandektenrechts eindringende Untersuchungen über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu finden. Daß man der Meinung des Herausgebers nicht überall zustimmen wird, ist selbstverständlich. Aber es muß hervorgehoben werden, daß Kipp stets eine wohldurchdachte, praktisch brauchbare Ansicht vertritt und daß er üllerall gegenüber den Forderungen der Himmelsstürmer, welche an die Stelle der Autorität des Gesetzes die Autorität der Rechtsprinzipien und der eigenen Gedanken setzen möchten, in maßvoller, besonnener Weise der Standpunkt des gegebenen Rechts zur Geltung bringt.

Kipp hat in seltener Selbstverleugnung sein großes Wissen und Können eingesetzt, um das Werk des verstorbenen Meisters des Pandektenrechts lebendig zu erhalten. Die deutsche Juristenwelt wird ihm dafür dankbar sein. Aber wir hoffen, daß darüber hinaus die schöpferische Leistung des Herausgebers auf dem Gebiete des neuen Rechts volle Anerkennung finden und daß das Handbuch des gemeinen Rechts auch ein Handbuch des bürgerlichen Rechts werden wird.

Marburg a. d. L. Professor Dr André.

XXVII. Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Achte Auflage, bearbeitet unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses von Heinrich Könige, Reichsgerichtsrat in Leipzig, Dr. Josef Stranz, Justizrat in Berlin, Albert Pinner, Justizrat in Berlin. Erster Band. Berlin 1906, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Der Verleger des Staubschen Kommentars zum Handelsgesetzbuche hat es sich angelegen sein lassen, das Werk auch nach dem Tode des Verfassers vor dem Veralten zu bewahren. Die „sechste und siebente Auflage“ — die erste, die den Text des neuen Handelsgesetzbuchs zur Grundlage hatte — ist noch im Jahre 1900 erschienen, und in den verflossenen sechs Jahren ist durch die Wissenschaft und die Rechtsprechung

sowohl im Gebiete des Handelsgesetzbuchs selbst, wie auch im Gebiete der ergänzenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine umfangreiche, das Verständnis des Einzelnen und des Zusammenhangs fördernde Arbeit geleistet worden. Wenn nun auch bei dieser Arbeit gerade Staubsche Gedanken und Darlegungen sich vielfach als grundlegend und fruchtbar erwiesen haben, so daß ein sorgfältiges Eindringen wohl noch für längere Zeit immer wieder auf seine Schriften geführt haben würde, so erheischt doch auch das Bedürfnis des Praktikers Beachtung, die Ergebnisse dieser Arbeit in einem Buche gesammelt vor Augen zu haben.

Die Bearbeiter haben sich die Aufgabe gestellt, auf dem mit der vorigen Auflage gelegten Grunde nach Staubs Methode und in Staubs Geiste weiterzubauen und ein abgerundetes, dem jetzigen Stande der Wissenschaft entsprechendes Bild zu geben. Die Aufgabe darf unbedenklich als erfüllt betrachtet werden. Zum Teil konnten nachgelassene Bemerkungen des Verstorbenen benutzt werden, die er als Vorarbeiten zu einer neuen Auflage in seinem Handexemplare gemacht hatte. In der äußeren Anordnung des Stoffes ist der Staubsche Gang, der ja in der Kunst des Kommentierens Schule gemacht und sich bewährt hat, selbstverständlich beibehalten worden.

Als eine Verbesserung ist es zu begrüßen, daß die Noten unter dem Strich, die die früheren Auflagen an einzelnen wenigen Stellen verunzierten, ganz beseitigt sind, und daß hie und da durch Einarbeitung von „Exkursen" in die Anmerkungen die Übersichtlichkeit gefördert ist.

In der sachlichen Behandlung des Inhalts konnten und durften die Bearbeiter sich nicht darauf beschränken, in verba magistri zu schwören, den alten Text kritiklos nachzudrucken und etwa nur beizufügen, was inzwischen an Bestätigungen oder Beanstandungen bekannt geworden war. Es verdient Billigung und Anerkennung, daß sie diesen Weg gemieden und überall in selbständiger Prüfung Stellung genommen und das Neue nicht bloß neben das Alte gestellt, sondern das Alte mit dem Neuen durchdrungen und wirklich verarbeitet haben. Es braucht kaum erwähnt zu werden, daß, wo dies Verfahren zu einer Ablehnung von Ansichten führte, die Staub selbst früher vorgetragen hatte, diese Abweichung durch ausdrückliche Hinweise auf die betreffenden Literaturstellen kenntlich gemacht ist.

Das Ergebnis dieser fleißigen und gründlichen Arbeit ist, daß wir in großen Partien den alten Staub wieder vor uns haben, befestigt und gekräftigt durch neuere Forschung, daß aber an manchen Stellen der alte Staub doch schon mehr oder weniger zurücktritt und neue Gedanken und Zusammenhänge auftreten. Von den Abschnitten des vorliegenden ersten Bandes, die ein verwandeltes Gesicht aufweisen, möchte ich besonders hervorheben die Erörterungen über die Kaufleute minderen Rechts, über den unbefugten Firmengebrauch, über das Gesellschafts-

vermögen der offenen Handelsgesellschaft, und aus dem Aktiengesellschafts-rechte die Erörterungen über die Zuzahlung ohne Erhöhung des Grund-kapitals und über die Sonderrechte des Aktionärs.

Die Anerkennung, die dem neuen Werke zu zollen ist, wird nicht beeinträchtigt dadurch, daß man den Bearbeitern nicht in allen Fällen, wo sie den ursprünglichen Autor ergänzen oder ihm entgegentreten, zu-stimmen kann. So dürfte z. B. die in früheren Auflagen nicht ent-haltene, bei § 273 vorgetragene Ansicht zu beanstanden sein, nach der ein Aktionär, der einen Bilanzgenehmigungsbeschluß im Klagewege angefochten hat, unbedingt genötigt sein soll, auch gegen jede folgende Bilanz, die der Generalversammlung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Prozesses vorgelegt wird, weil sie auf der früheren beruhe, mit Protest und Klage einzuschreiten. Und ebensowenig dürfte die Meinung zu billigen sein, daß sich das Gericht in Anfechtungsprozessen, die sich gegen eine Bilanz richten, schlechthin darauf beschränken müsse, den Genehmigungsbeschluß für nichtig zu erklären, nicht aber befugt sei, die nach seiner Auffassung richtige Bilanz an die Stelle der gesetz- oder statutwidrigen Bilanz zu setzen. Beide Meinungen sind denn auch in einem neueren Urteile des Reichs-gerichts, das binnen kurzem in der offiziellen Sammlung zum Abdrucke gelangen wird, mißbilligt.

Die drei Herausgeber haben die Arbeit in der Weise unter sich verteilt, daß das erste Buch (Handelsstand) von Stranz und das zweite (Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft) von Pinner bearbeitet worden ist, während das dritte Buch (Handelsgeschäfte) — das wie bei der vorigen Auflage den zweiten Band bilden soll, zur Zeit aber noch nicht vorliegt — von Könige bearbeitet wird. Die Vorrede betont aber, daß die schließliche Fassung in gemeinsamer Beratung und wechsel-seitigem Einverständnis festgestellt und dem Kommentar damit die Ein-heitlichkeit gewahrt sei.

Hoffentlich folgt der zweite Band — der auch das Sachregister für das ganze Werk bringen soll — dem ersten bald nach. Es ist nicht zu bezweifeln, daß sich das bedeutende Werk des verstorbenen Verfassers auch in dieser neuen, verjüngten Gestalt des gleichen Anklangs erfreuen wird, wie die früheren Auflagen.

Leipzig. Dr. Sievers.

XXVIII. Dr. Raban Freiherr von Canstein. Der Scheck nach dem österreichischen Gesetze vom 3. April 1906. 8. (VIII und 249 S.) Berlin 1906, Karl Heymanns Verlag. (M. 7.—.)

Während das Deutsche Reich ein Scheckgesetz aller Vorarbeiten ungeachtet leider [1]) noch immer entbehrt, ist es Österreich vergönnt gewesen, nach dreißigjährigen Bemühungen endlich ans Ziel zu gelangen. Am 3. April 1906 wurde das Gesetz „über den Scheck" erlassen; am 20. April ist es publiziert worden, und am 20. Juli desselben Jahres ist es in Kraft getreten. Es schließt sich dem deutschen Entwurf von 1892 mit einigen Abweichungen an.

Unter den zahlreichen Schriften, die das neue Gesetz bereits hervorgerufen hat [2]), ragt schon dem äußeren Umfang nach die Monographie v. Cansteins hervor. Der Verfasser hat bekanntlich seit vielen Jahren den Scheck literarisch behandelt; insbesondere sei an seine im Jahre 1890 erschienene Arbeit „Scheck, Wechsel und deren Deckung" erinnert; dort hat er jene vielumstrittene, von Klein, Koch, Simonson, Hanausek, Holdheim und anderen [3]) verworfene, von Kohler gebilligte Zessionstheorie aufgestellt, die er auch in der vorliegenden Monographie (S. 164) erwähnt, ohne indes „auf die Konstruktionsfrage" näher eingehen zu wollen.

Drei Hauptzwecke sind es, die der Verfasser mit seiner Arbeit, dem Vorwort zufolge, erstrebt: er will einerseits eine kurze systematische Darstellung des österreichischen Scheckrechts geben, andererseits die Technik und volkswirtschaftliche Bedeutung des Scheckverkehrs beleuchten und endlich „dartun, daß es sich empfehlen würde, dem Scheckinhaber behufs Förderung des Scheckverkehrs die Klage gegen den Bezogenen zu gewähren". Diese drei Zwecke hat Verfasser meines Erachtens auch vollständig erreicht, insbesondere ist seine Argumentation de lege ferenda zu Gunsten der direkten Klage (S. 164—178) ganz vortrefflich und auch für die Gegner

---

1) Das Bedürfnis nach einem deutschen Scheckgesetz wird neuerdings von den Ältesten der Berliner Kaufmannschaft verneint; vgl. dagegen die überzeugende Widerlegung von Riesser in D. Jur.Ztg. 1907, XII S. 31 ff.

2) Vgl. besonders Hammerschlag in Zeitschrift für Volkswirtsch., Sozialpolitik und Verwaltung XV S. 383 ff., Pavlicek im Bankarchiv V S. 247 ff., Leo Geller, Österreichisches Scheckgesetz, G. v. Schwarz, Löwenfeld, William B. Greene, sowie Beisser, Scheck und Wechsel in Allg. Österr. Ger.Ztg. LVII Nr. 37.

3) Vgl. jetzt auch Kirschberg, Der Postscheck, 1906, S. 120 (Züricher Dissert.).

der Zessionstheorie zwingend; dabei wird mit Recht betont, daß die Konstruktionsfrage für den Gesetzgeber hinter der Zweckmäßigkeitsfrage vollständig zurücktritt. In eigenartiger Weise verbindet der Verfasser die systematische Darstellung mit dem Kommentar. Jene bildet den Hauptinhalt (§§ 1—15 S. 1—207), dieser mehr einen Anhang (§ 16 S. 209—242).

Der systematische Teil wird durch einen Überblick über Geschichte und Literatur eröffnet. Es folgt in § 2 unter der Überschrift „Charakteristische Merkmale des Schecks" die Darstellung der Verkehrstechnik, besonders bezüglich der Postsparkassen, sowie die Erörterung des Zwecks des Schecks und seiner Unterschiede von verwandten Papieren, darunter auch vom Warrant. Eingehend behandelt § 3 (S. 39—58) die wirtschaftlichen Funktionen, Vorteile und Gefahren des Schecks, sowie seine Beziehungen zum Clearing und zur Abrechnungsstelle. Daran reiht sich in § 4 unter der Bezeichnung „zivilrechtliche Grundlagen des Schecks" die Lehre vom Scheck- und Begebungsvertrag, von Weiterbegebung und Scheckbürgschaft. Dann wendet sich Verfasser in §§ 5—7 zu Begriff, Wesen und Arten des Schecks — es werden 35 Arten unterschieden —, sowie zu den Essentialien und sonstigen Bestandteilen. Sorgfältig erörtert § 8 Scheckfälschung und Scheckverlust. Die folgenden §§ 9—11 handeln von Ausstellung, Weiterbegebung, Akzept, Aval, Einlösung, Dishonorierung (besonders Konkurs und Widerruf) und von der Diligenzpflicht des Scheckgläubigers. Daran schließt sich das oben schon gerühmte Plädoyer zu Gunsten der vom deutschen Entwurf gewährten, vom österreichischen Gesetz dem Inhaber leider versagten direkten Klage. Den Schluß des systematischen Teils bilden die zivil- und wechselrechtlichen Klagen (§§ 13 und 14), sowie die Darstellung des Scheckprozesses (§ 15).

Der Kommentar enthält zu jedem der 27 Gesetzesparagraphen Auszüge aus den erläuternden Bemerkungen zum Regierungsentwurf von 1904, sowie den Wortlaut der das Scheckgesetz ergänzenden Normen, besonders der Wechselordnung, und endlich auch die Rückverweisung auf die bezüglichen Seiten des systematischen Teils. Diese verschiedenen Bestandteile des Kommentars werden durch fünf verschiedene Schriftarten gekennzeichnet. Das mag allerdings für den mit der Drucktechnik sehr vertrauten Leser ausreichen; für die schnelle Orientierung weiterer Kreise wäre es aber doch wohl weit bequemer, wenn bei jedem einzelnen Bestandteil des Kommentars auf seinen Charakter mit einem Schlagwort (etwa Text, Motive, Wechselordnung, Systematische Darstellung) hingewiesen würde; jetzt muß man sich jedesmal darüber Rechenschaft ablegen, ob Mediäval, Antiqua, kleinere oder kleinste Lettern, kompresser oder nicht kompresser Druck, fette oder nicht fette Schrift vorliegt, und was diese Druckarten bedeuten. Da das Buch vermutlich noch mehrmals aufgelegt werden dürfte, schien es angezeigt, an dieser Äußerlichkeit nicht vorüber zu gehen.

Bei aller Anerkennung, die wir dem gründlichen und scharfsinnigen Buch zollen, fehlt es doch nicht an Einzelheiten, die zu Bedenken, Zweifeln, Ergänzungen Anlaß geben können. So scheint es doch sehr zweifelhaft, ob auf den Wechselmessen die Schecks bereits eine große Rolle spielten, und ob der bei der Skontration sich ergebende Rest wirklich gerade durch „Schecks" beglichen wurde (S. 2). Für die Geschichte der Vorläufer des Schecks wären auch die Mitteilungen von Freundt, Wechselrecht der Postglossatoren (1899 S. 28 und 32), heranzuziehen gewesen.

Seite 7 ist von roten und weißen Schecks im Anschluß an den englischen Scheck die Rede; das Unterscheidungsmerkmal der roten und weißen Farbe scheint aber doch wohl nicht auf England, sondern auf die Mandats rouges et blancs der Bank von Frankreich (Koch, Giroverkehr und Schecks, 1878 S. 11) zurückzugehen; jetzt gibt diese Bank übrigens drei Sorten von Scheckformularen (auf rotem, violettem und rosa Papier) aus (Koch, HWB. d. St.W., 2. Aufl., Giroverkehr, S. 743); die Farben der transfer tickets im Londoner Clearing-House sind dagegen weiß und grün (Koch, Abrechnungsstellen S. 10).

Seite 8 zitiert der Verfasser den Wortlaut der sect. 73 der englischen Wechselordnung von 1882: „Der Scheck ist ein auf einen Bankier gezogener, bei Sicht zahlbarer Wechsel" und fügt hinzu: „Dadurch ist der Scheck aus einem eigentlichen Zahlungsmittel, das an Zahlungsstatt gegeben und genommen wurde, zu einem uneigentlichen Zahlungsmittel geworden, das bloß zahlungshalber, d. h. salvo incasso, zirkuliert." Nun entspricht aber die Legaldefinition der sect. 73 in der Hauptsache vollständig der vor dem Gesetz in Theorie und Praxis herrschenden Auffassung des Schecks (vgl. z. B. Chalmers, A digest of the law of bills of exchange etc., 1878, Art. 254 und die dort in der Note zitierten Autoritäten); die einzige Änderung hat der Scheckbegriff durch das Gesetz dahin erfahren, daß man „in Ausdehnung der bisherigen Auslegung unter Scheck nunmehr auch die im Ausland auf englische Bankiers gezogenen, auf Anfordern zahlbaren Wechsel (demand drafts) begreift" (Heinsheimer, Die engl. WO. 1882, N. 1 zu sect. 73 S. 89). Es erscheint daher unzutreffend, daß durch die gesetzliche Definition eine so tiefgreifende Änderung in dem Rechtscharakter des Papiers sich vollzogen hat. Aber auch sonst scheint der englische Scheck vor und nach 1882 die gleiche juristische Natur bewahrt zu haben; unbegründet ist insbesondere der S. 149 begegnende Ausdruck, daß „nachträglich die englische Wechselordnung vom Jahre 1882 bestimmt hat, daß der Scheck ein (Bank-Sicht-) Wechsel sei".

Nicht ganz einwandsfrei ist die Bemerkung S. 43, daß der durch Banknoten Bezahlte „keine Gefahr übernommen" hat; die Gefahr der Insolvenz der Bank übernimmt auch er.

Daß dem neuen Scheck „eine bei weitem strengere Diligenzpflicht

auferlegt ist, als irgend einem anderen Wechselgläubiger" (S. 45), ist in dieser Allgemeinheit unrichtig; hat doch der Inhaber eines jeden Tagwechsels nicht 5 oder 8 Tage, sondern nur die beiden Protesttage Frist zur Präsentation; nur der Inhaber des Sichtwechsels steht günstiger, als der Scheckinhaber.

Wiederholt (S. 46, 51, 59 u. 68) wird von einer „Eskomptierung" des Schecks gesprochen, während doch nach § 5 der Scheck unter allen Umständen bei Sicht zahlbar ist, die Eskomptierung aber eine noch nicht fällige Forderung voraussetzt.

Nicht ganz zutreffend heißt es S. 68, auch S. 154, daß der Schecknehmer sich durch die Annahme des angebotenen Schecks zur rechtzeitigen Präsentation „verpflichtet"; eine solche Verpflichtung müßte besonders eingegangen sein; fehlt es an dieser besonderen Übernahme, so kann der Inhaber den Scheck liegen lassen, ja vernichten, ohne zum Schadensersatz verbunden zu sein; nur das Regreßrecht aus dem Scheck ist an sich von der rechtzeitigen Präsentation abhängig; nicht einmal der Rückgriff auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis ist, wie S. 69 hervorgehoben wird, (mangels anderer Vereinbarung) durch die rechtzeitige Präsentation bedingt.

Seite 70 ff. lehrt der Verfasser, daß „durch das Geben und Nehmen des Schecks die (ursprüngliche) zivilrechtliche Obligation zwischen Aussteller und Remittenten in zwei einseitige Obligationen zerlegt" werde, deren eine auf Zahlung oder auf Einlösung im Regreßwege, deren andere auf Prästierung der Valuta gehe; aber es kann doch auch der Scheck schenkungsweise gegeben und genommen werden. Es liegt auch keineswegs immer ein „synallagmatischer Vertrag" zu Grunde, der in zwei selbständige Obligationen zerfällt; so wenn ein Scheck zur Tilgung einer Deliktsobligation gegeben wird.

Der Beweis über die Identität des erhaltenen Schecks läßt sich doch noch in leichterer Weise, als durch einen Bestätigungsvermerk auf einer Scheckkopie (S. 73) erbringen; die Ordnungszahl, die jedes Scheckformular zu tragen pflegt, dürfte in der Regel ausreichen.

Ob man die Aufforderung, aus dem Guthaben des Ausstellers die Zahlung zu leisten, noch eine Aufforderung zur einseitigen, abstrakten Zahlung (S. 89) nennen kann, ist doch nicht unbedenklich.

Seite 150 betont der Verfasser, daß die Motive den Scheck als „Zahlungsmittel" bezeichnet haben, und er folgert daraus, daß der Scheck nicht durch den nachfolgenden Konkurs des Ausstellers zu einem wertlosen Papier werden soll. Der letztere Wunsch an sich ist gewiß vollberechtigt; aber er ist doch wohl von der Zahlungsmitteleigenschaft nicht abhängig. Auch an anderen Stellen des Buches, z. B. S. 44 u. 45, scheint Verfasser aus dem Gegensatz von eigentlichem und uneigentlichem Zahlungsmittel zu weitgehende Folgerungen abzuleiten; man kann doch wohl auch

Banknoten salvo incasso annehmen, und kann doch andererseits durch Empfang eines Wechsels oder Schecks eine bestehende Schuld für definitiv getilgt erklären; hebt Verfasser S. 169 doch selbst hervor, daß „die Zession auch zahlungshalber stattfinden könne"; es kommt, soweit nicht bares Geld in Frage, doch auf die Absicht von Zahlungsleister und Zahlungsempfänger an; Gesetz und Gewohnheitsrecht schaffen für Zahlungssurrogate nur eine Präsumption; dem baren Gelde wirklich gleich ist der Scheck nirgends, da niemand ihn statt Geldes anzunehmen braucht.

Obwohl § 8 das Akzept für nicht geschrieben erklärt, ist doch durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, daß der Bezogene durch Avalierung sich wie ein Aussteller oder Indossant nach § 15 Abs. 2 verpflichtet. v. Canstein ist S. 175 anderer Ansicht, und vom Standpunkt der Verfasser des österreichischen Gesetzentwurfs mag die Gültigkeit dieser Avalierung unerwünscht sein; aber das Gesetz selbst hat hier keinen Riegel vorgeschoben, und ein aus dem Gesetz nicht ersichtlicher Wille des Gesetzgebers sollte keine Berücksichtigung finden, da ja „das Gesetz sich durch die Publikation vom Gesetzgeber losreißt" [1]).

Gewiß ist der Weg der zivilrechtlichen Forderungsklage gegen den unmittelbaren Scheckgeber (S. 180) „mühsam, kostspielig und zeitraubend", aber viel zu weit geht doch die Befürchtung (S. 181), daß der Eigentümer eines präjudizierten Schecks „oft die Einziehung seiner durch den Scheck als Zahlungsmittel bezahlten Forderung kaum erleben" werde; davor schützt denn doch die kurze Präsentationspflicht, die eine lange Reihe von Indossamenten und damit eine große Anzahl von jahrelangen Reiheregreßprozessen, die über die Lebensdauer des letzten Inhabers hinausgehen würden, nur in den seltensten Ausnahmsfällen zur Folge haben dürfte.

Verfasser hofft S. 182, daß eine Gerichtspraxis sich bilden werde, die „beim Inhaberscheck den Aussteller als den zivilrechtlichen Schuldner eines jeden Inhabers" ansieht, „wenn auch dieser den Scheck nicht vom Aussteller bekommen hat, weil er nicht sein unmittelbarer Gläubiger war". Eine solche Praxis ist weder wahrscheinlich, noch wünschenswert. Jene Auffassung erinnert etwa an den Anspruch des Empfängers einer versiegelten und signierten Geldrolle gegen den Emittenten (im Sächs. BGB. § 987 und im Entwurf des Württemb. HGB.) [2]). Sie ist für jenen Anspruch zwar von Goldschmidt, Handbuch S. 1095 N. 16, gebilligt, aber von Koch (in Buschs Archiv XXIX S. 345 ff.) bekämpft worden, und sie wäre für den Scheck noch viel weniger zweckmäßig, da sie den gesetzlichen Sporn zur schnellen Präsentation abschwächen würde.

---

1) Thöl; vgl. jetzt auch Riesser in Gellers Zentralblatt 1907, XXV S. 36.

2) Vgl. meine Zahlungsgeschäfte in Endemanns Handbuch III § 445 bei N. 107.

Nur ein Druckfehler ist es wohl, wenn S. 152, Z. 9 v. u., von den zwei Fällen des § 13 gesprochen wird, in dem der Widerruf „unwirksam" sei; gerade die Wirksamkeit ist in jenen zwei Fällen ausnahmsweise dem Widerruf zuerkannt.

Die Literatur ist S. 13—16 in guter Auswahl verzeichnet; immerhin haben wir die „Frage der Scheckgesetzgebung" (1897) von Fritz Fick und den Aufsatz von Simonson über den Scheck im Konkurse des Ausstellers (in Gruchots Beiträgen L S. 43 ff.), sowie Conrad und Horn [1]) vermißt.

Die Darstellung ist klar und im allgemeinen auch recht gefällig, obschon es nicht ganz an unerquicklichen Inversionen und ein paar schwerfälligen Schachtelsätzen fehlt (vgl. z. B. S. 5 letzten Absatz Satz 1, S. 27 letzten Satz, S. 63 II ersten Satz). Fußnoten sind vollständig vermieden; Zitationen im Texte begegnen nur vereinzelt; eine Auseinandersetzung mit anderen Autoren findet nicht statt; nur an den Motiven ist hie und da scharfe Kritik geübt. Durch diese Fernhaltung des eigentlichen gelehrten Apparats, sowie durch die gründliche Erörterung aller rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen des Scheckwesens und die möglichst populär gehaltene Sprache wird das Buch auch über die eigentlich juristischen Kreise hinaus Verbreitung finden. Wir können es unserer Ausstellungen in Einzelheiten ungeachtet im großen und ganzen als eine wertvolle Bereicherung der Scheckliteratur bezeichnen.

Zürich, den 30. Dezember 1906. Georg Cohn.

XXIX. Gustav Schwenn. Über die Notwendigkeit des Wechselprotestes. Inauguraldissertation. (77 S.) Kiel 1906, Kommissionsverlag von Walter G. Mühlau.

Eine tüchtige Kieler Doktordissertation zu Gunsten des öffentlichen Protestes. Sie zerfällt in eine Einleitung und 17 Abschnitte von ungleicher Länge. Auf eine historische Skizze folgt zunächst die Gegenüberstellung der deutschen und englischen Auffassung, besonders in den Fragen des Beweisrechts, sowie die Ablehnung der bloßen Notierung. Der Verfasser tritt sodann für die Notwendigkeit des vollständigen Protestes als Bedingung auch der außerprozessualen Regreßnahme ein. In der Protestpräsentation sieht er eine vollständige Wiederholung der Zahlungspräsen-

---

1) Conrad in dieser Zeitschrift LVII S. 49 ff. und Horn, Die nordischen Scheckgesetze und das deutsche Scheckrecht, Kieler Dissert., 1899.

tation; daraus wird Recht und Pflicht des Protestbeamten zur Empfangnahme der angebotenen Zahlung abgeleitet. Der vierte Abschnitt gilt der Verteidigung des deutschen Notifikationssystems, dessen theoretische Unhaltbarkeit übrigens S. 29 zugestanden wird. Die modernen Reformvorschläge werden in den folgenden Abschnitten sämtlich abgelehnt, und war nicht nur der Inhaber- und der Schuldnerprotest (Privatdeklaration), sondern auch der so sehr wünschenswerte Postprotest, sowie der englische subsidiäre Honorationenprotest (S. 30—39). In seiner Bekämpfung des Postprotestes wird Verfasser den günstigen Erfahrungen Belgiens nicht gerecht. Höchst befremdend ist die im achten Abschnitt, der die Protestkosten kurz behandelt, S. 40, aufgestellte Behauptung: „Der Protest ist tatsächlich nicht zu teuer, außer wenn es sich um einen Überlandprotest handelt"; haben doch seit Jahrzehnten die Vertreter des Handelsstandes immer und immer wieder über die Höhe dieser Kosten geklagt! Nach der Erörterung der Protestklausel tritt der Verfasser auch für die Beibehaltung der separaten Protesturkunde ein, deren angeblich unentbehrlicher Inhalt im elften Abschnitt (S. 47—62) eingehend erörtert wird. Die letzten Abschnitte befürworten die Gleichstellung von Domizil- und Zahlstellenwechsel und behandeln den Einfluß von Konkurs und Tod des Protestaten, sowie den Annahme- und Deklarationsprotest.

Im großen und ganzen ist Verfasser ein Vorkämpfer des Bestehenden; von den zahlreichen neuen Reformvorschlägen finden nur sehr wenige, wie die Abschaffung des Protestregisters, seine Zustimmung.

Die Literatur ist S. 70 u. 71 nachgewiesen und gewissenhaft benutzt. Eine Inhaltsübersicht wäre umso erwünschter gewesen, als die einzelnen Abschnitte keine Überschrift tragen und in einer etwas willkürlichen Folge aneinander gereiht sind.

Obschon Referent, wie an anderer Stelle dieser Zeitschrift (oben S. 108 ff.) ausgeführt, in vielen Fragen die Ansichten des Verfassers nicht zu teilen vermag, so kann dies der Anerkennung der Schrift als einer mit voller Beherrschung des Stoffes gut geschriebenen Arbeit keinen Abbruch tun.

Zürich, November 1906. Georg Cohn.

XXX. Johannes Schetelich. Das Lagergeschäft mit Ausschluß des Lagerscheins nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 8. (X und 132 S.) Leipzig 1906, Veit & Komp. (Mark 3.80.)

Die vorliegende Abhandlung, eine Leipziger Doktorschrift, hat die Eigenschaften zahlreicher ausreichender Prüfungsarbeiten. Sie wirft keine

neuen Fragen auf, nimmt aber zu den alten Stellung, indem sie die verschiedenen Meinungen im ganzen sorgfältig (Düringer-Hachenburg ist aber nicht benutzt!) verzeichnet und sich ohne neue Begründung einer Ansicht anschließt. Hierbei gelangen bekannte Dinge zu einer oft breiten Darstellung (z. B. S. 48 ff.), und Rechtssätze, die deutlich im Gesetze stehen, werden bisweilen aus der Ansicht von Schriftstellern hergeleitet (z. B. S. 49 Zeile 5). Einige, nicht viele, bedenkliche Versehen fallen auf. So verwechselt Verfasser S. 42 den Gegensatz von vertretbaren und nicht vertretbaren Sachen mit dem von Spezies und Genus, und S. 39 den Gegensatz von ausdrücklicher und stillschweigender Annahme mit dem Gegensatz einer Annahme, die dem anderen Teile erklärt werden muß, und einer solchen, bei der dies nach § 151 BGB. nicht nötig ist. Ein anderes Mal (S. 45 Anm. 1) sieht er gar als ausdrücklich eine Erklärung dann an, wenn der Wille „auch wirklich zum Ausdruck gebracht" wird.

Berlin. Professor Martin Wolff.

XXXI. Dr. jur. S. Rundstein. Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. 8. (208 S.) Leipzig 1906, C. L. Hirschfeld.

Seit Lotmar das Recht des Tarifvertrages in seinen Umrissen klar und scharf gezeichnet hat, ist eine umfangreiche Literatur über diesen Gegenstand entstanden mit der Folge, daß heute die gewonnenen Grundsätze vielfach umstritten und bezweifelt sind. Die Aufgabe der Wissenschaft ist daher vorläufig weniger, neues Terrain zu gewinnen, als die gewonnene Position zu verteidigen und auszubauen. Dies ist auch im wesentlichen das Ziel Rundsteins. Er behandelt die einzelnen für den Tarifvertrag in Betracht kommenden Rechtsfragen: Tatbestand, Rechtsverbindlichkeit, Konstruktion, Rechtswirkung, Geltungsbereich und Rechtsschutz. Die ausländische Literatur, insbesondere von Holland, Belgien, Frankreich, wird dabei von dem Verfasser eingehend berücksichtigt; insofern ist die Untersuchung allerdings weniger rechts- als vielmehr literaturvergleichend. Rundstein verficht mit guten Gründen die Ansicht Lotmars, daß der Tarifvertrag absolute Rechtswirkung hat, also durch Einzelarbeitsverträge nicht abdingbar ist. Sehr eingehend wird auch die Frage untersucht, ob, wenn der Tarifvertrag von einer Arbeiterorganisation abgeschlossen ist (korporativer Tarifvertrag), die Organisation selbst oder die einzelnen Arbeiter, vertreten durch den Verband, als Kontrahenten anzusehen sind. Der Verfasser entscheidet gegen Sinzheimer, der nur

der Organisation die Kontrahentenqualität zuerkennen will, dahin, daß jeder von beiden Fällen möglich ist, daß aber auch beide zusammentreffen können; die Organisation kann nämlich als Vertreterin der Arbeiter diese aus dem Tarifvertrag berechtigen und verpflichten, und gleichzeitig ihrerseits als Kontrahentin die Garantie für die Durchführung des Tarifvertrags übernehmen.

Die Bedeutung der vorliegenden Arbeit liegt nicht so sehr in dem systematischen Aufbau des Tarifvertragsrechts als in der vollständigen Würdigung und richtigen Entscheidung der zahlreichen, lebhaft umstrittenen Einzelfragen. Die Lektüre des Buches ist schwierig, da die Ausdrucksweise vielfach nicht hinreichend präzise ist und aus dem ungegliederten Stoff die leitenden Gedanken zu wenig hervortreten.

Frankfurt a. M. Syndikus Dr. Trumpler.

XXXII. Code civil allemand, promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur le 1er janvier 1900. Tome deuxième: livre II (suite): section VII (art. 433 à 853); livre III (art. 854 à 1296). 8. (852 p.) Paris 1906, imprimé par ordre du gouvernement à l'imprimerie nationale.

Der erste — 1904 erschienene — Band ist in dieser Zeitschrift Bd. LV S. 540—542 von Reyßner besprochen. Verfasser jenes Bandes war Raymond Saleilles, der um die Verbreitung der Kenntnis des deutschen Rechts in Frankreich, aber auch um die Förderung der deutschen Zivilistik selbst bedeutende Verdienste hat. Er hat in jenem Bande die schwierige Doppelaufgabe einer Übersetzung des Gesetzestextes und einer kurzen Erläuterung des Paragrapheninhaltes unter stetem Hinweis auf das französische Recht auf das vortrefflichste gelöst.

Die Verfasser des zweiten Bandes, Lévy-Ullmann (für das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse) und Challamel (für das Sachenrecht) sind der vorbildlichen Methode des ersten Bandes gefolgt. Nur die Erläuterungen sind erheblich kürzer ausgefallen, auch haben die Verfasser in geringerem Maße als Saleilles die Literatur, zumal die monographische, herangezogen.

Die Schwierigkeiten der Übersetzung, die zumal im Sachenrecht sehr groß sind, sind in einer oft bewunderungswürdigen Weise überwunden; es sei z. B. auf § 881, zumal dessen Abs. 4, verwiesen. Gelegentlich ist den Verfassern, mit Hilfe ihres code civil, eine Übersetzung geglückt, die

an Eleganz das deutsche Vorbild weit zurückstehen läßt; so wenn unser mühseliger § 905: „Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche" mit dem code civil art. 552 übersetzt wird: „La propriété d'un immeuble emporte celle du dessus et du dessous". Die Einheitlichkeit des Sprachgebrauchs, die für das Bürgerliche Gesetzbuch so wichtig ist, ist annähernd gewahrt. Freilich nicht immer: so wird die abhanden gekommene Sache ohne Not bald mit chose enlevée au propriétaire (§ 935 Abs. 1 Satz 1), bald mit chose dont le propriétaire a été dépossédé (§ 935 Abs. 1 Satz 2, §§ 1006, 1007), bald sogar zu eng mit chose „perdue" (§§ 804 Abs. 1, 808) oder „disparue" (§ 799 Abs. 1) übersetzt. Das „Gebundensein" wird in § 873 Abs. 2 und in § 875 Abs. 2 treffend mit être lié wiedergegeben, während in dem freilich schwer übersetzbaren § 878 statt dessen fehlerhaft von einer „déclaration devenue obligatoire pour lui" geredet wird, als wäre die Wirkung der Gebundenheit eine obligatorische.

Das dem ersten Bande vorgesetzte Lexikon der Legaldefinitionen des Bürgerlichen Gesetzbuches (I p. XLI—XLIII) ist im zweiten Bande nicht immer eingehalten, aber meines Erachtens mehrfach verbessert, so wenn der Eigenbesitzer nicht mehr als possesseur pour soi (so noch § 836 Abs. 3), sondern als possesseur en propre (z. B. in § 872), die Gemeinschaft nach Bruchteilen nicht mehr als indivision par quotes-parts, sondern als communauté par quotes-parts, die Genehmigung nicht mehr als approbation, sondern (§§ 1001, 1003) als ratification übersetzt wird.

Hie und da ist der Text des Gesetzes irreleitend übersetzt; so etwa § 934, wo der „Besitzerwerb" mit „prise de possession" wiedergegeben wird, während dieser Ausdruck nur für die Besitzergreifung (§§ 956, 958) paßt.

Daß derartige kleine Ausstellungen dem Wert des Werkes keinen Abbruch tun, bedarf keiner Ausführung.

Berlin. Professor Martin Wolff.

XXXIII. Ferdinand Kretzschmar, Oberlandesgerichtsrat. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 8. (VII und 747 S.) Leipzig 1906, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung.

Der vorliegende Kommentar ist aus des Verfassers „Einführung in das Grundbuchrecht" hervorgewachsen; aber er unterscheidet sich von dieser Schrift nicht nur durch die Ausdehnung auf das Mobiliarrecht, sondern

auch durch die Vertiefung der liegenschaftsrechtlichen Teile. Das eingehende Studium der neueren Literatur, zumal des Gierkeschen Deutschen Privatrechts, Bd. II, ist dem Buche sehr zu statten gekommen. Daß manche Monographien übersehen sind, ist begreiflich; bedauert darf werden, daß zu den übersehenen die an vielen Punkten eingreifenden Schriften Hellwigs gehören; die Erläuterung zu § 1058 leidet darunter; auch Eltzbachers Handlungsfähigkeit I wird man ungern vermissen.

Was dem Buche seine Eigenart gibt, ist die allerwärts unternommene Anknüpfung an das sächsische Recht. Der Kommentar tritt so den zahlreichen preußischen und dem Oberschen bayerischen Kommentar als sächsischer verdienstlich an die Seite.

Auf Einzelheiten soll nicht eingegangen werden. Nur auf ein Versehen, das sich hier wie in zahlreichen anderen Darstellungen des Sachenrechts findet, sei hingewiesen.

Viele Schriftsteller, am schärfsten wohl Eugen Fuchs, glauben die beschränkten dinglichen Rechte in Nutzungs- und in Haftungsrechte zerlegen zu dürfen, und sie nennen dann unter den Haftungsrechten vornehmlich Reallast, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld. Dem folgt im wesentlichen Verfasser. Zwar hat er aus Gierkes Deutschem Privatrecht ersehen, daß die Reallast ursprünglich Nutzungsrecht gewesen ist; aber sie hat nach seiner Ansicht (S. 425) diesen Charakter vollständig abgestreift. Das ist gewiß nicht haltbar, mindestens nicht dem Bürgerlichen Gesetzbuch gemäß. Die Reallastleistungen sind heute noch, wie früher, Nutzungen des Grundstücks, § 100 BGB., Erträge, die das Grundstück vermöge seines Rechtsverhältnisses gewährt (§ 99 Abs. 3), so gut wie die Miets- und Pachtzinsen. Aus demselben Grunde ist auch die Rentenschuld Nutzungsrecht, aber nicht minder erscheinen die Grundschuldzinsen und selbst die Hypothekenzinsen (nicht die Zinsen der Hypothekenforderung) als Sachfrüchte. Daß das Recht nicht nur Nutzungs-, sondern zugleich Haftungsrecht ist, verschlägt nichts.

Berlin. Professor Martin Wolff.

XXXIV. Louis Fischer, Amtsgerichtsrat beim Amtsgericht Berlin-Mitte. Das Verfahren der Zwangsversteigerung nach dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, an einem Rechtsfalle dargestellt. 4. Auflage. 8.

(75 S.) Berlin 1906, Franz Vahlen. (Preis: M. 1.60.)

Das Schriftchen, das in kurzer Zeit vier Auflagen erreicht hat, mag Referendaren gute Dienste leisten. Verfasser behandelt freilich nur die Zwangsversteigerung, nicht die Zwangsverwaltung.

Berlin. Professor Martin Wolff.

XXXV. Dr. Johannes Krech, Kaiserl. Geh. Regierungsrat. Grundbuchordnung vom 24. März 1897 nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Einleitung, Hinweisungen auf das Landesrecht sämtlicher Bundesstaaten, Anmerkungen und Sachregister. 3. vermehrte Auflage. (Ausgabe für Preußen.) 8. (VIII und 239 S.) München 1907, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). (2 M.)

Das kleine Buch zeichnet sich durch große Zuverlässigkeit aus. Die Anmerkungen bringen insbesondere Hinweise auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte, nicht auf die Literatur des Grundbuchrechts. Ein auch sonst verbreiteter Irrtum findet sich in Anm. 1 zu § 8 GBO.; hier werden die subjektiv-dinglichen Reallasten, Vorkaufsrechte und die Grunddienstbarkeiten als unwesentliche Bestandteile des herrschenden Grundstücks bezeichnet. Will man die Einteilung der körperlichen Bestandteile in wesentliche und unwesentliche auch für unkörperliche Bestandteile gelten lassen, was Bedenken hat, so muß man diese Bestandteile als wesentliche bezeichnen, da ihre Trennung vom Grundstücke nicht ohne ihre Vernichtung möglich ist. — In der sehr sorgfältigen Übersicht der Landesgesetze zur Grundbuchordnung fehlt noch (S. 13) das für Sachsen-Weimar vom 18. Mai 1906.

Berlin. Professor Martin Wolff.

XXXVI. Dr. Eugen Josef, Rechtsanwalt und Notar a. D. Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 und das Preußische

Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899. Mit Kommentar in Anmerkungen. Zweite, nach den Ergebnissen der neuesten Rechtsprechung und Rechtslehre umgearbeitete Auflage. (384 S.) Berlin 1906, Verlag von Franz Vahlen. (Ungeb. 7 M., geb. 8 M.)

Die Verdienste des Verfassers auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit dürfen in Juristenkreisen als bekannt vorausgesetzt werden. In zahlreichen Aufsätzen hat er die jenes Gebiet berührenden Streitfragen erörtert und auch insbesondere durch sein systematisches Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welches 1902 in demselben Verlage erschienen ist, das Studium dieser Gesetze erheblich erleichtert. Auch wo man die Auffassung des Verfassers nicht teilen kann, bieten seine Arbeiten wissenschaftliche Anregungen und fördern deren praktische Handhabung. Der Dank des juristischen Publikums zeigt sich darin, daß des Verfassers Kommentar zu den Gesetzen über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen solchen Absatz fand, daß nach Verlauf von sechs Jahren nunmehr die vorliegende zweite Auflage notwendig geworden ist.

Der Verfasser hat in dieser neuen Auflage alle Anführungen, die entweder nur für die Übergangszeit praktische Bedeutung hatten, oder solche nach den bisherigen Erfahrungen überhaupt nicht in erheblichem Maße beanspruchen können, sowie endlich alle die Ausführungen, zu deren Ersatz auf eine ständige oder wenigstens nicht angefochtene Rechtsprechung Bezug genommen werden konnte, fortgelassen. Dadurch ist die vorliegende zweite Auflage — was selten vorkommt — kürzer als die erste, ohne daß die Vollständigkeit der Ergebnisse der Rechtsprechung darunter gelitten hat.

Das Buch zeichnet sich nicht bloß durch verhältnismäßige Kürze, sondern vor allem durch Klarheit und Übersichtlichkeit der Darstellung aus. Soweit die Arbeit im wesentlichen praktischen Erforderniſſen dienen soll, hat sie diese Aufgabe in trefflicher Weise gelöst. Wenn aber der Verfasser im Vorwort meint, daß er auch die Ergebnisse der Rechtslehre, insbesondere auch die Aufsätze in wissenschaftlichen Zeitschriften bis in die jüngste Zeit hinein in ausgiebigstem Maße verwertet hat, so kann ich dem nicht ohne weiteres beistimmen. Auf S. 221, 222 beispielsweise verbreitet sich der Verfasser über die Frage, ob die Beurkundung der Auflassung nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 168 ff. FreiwGG. zu erfolgen hat. Abgesehen davon, daß der Verfasser diese Frage keineswegs ausführlich erörtert und den Einfluß der Landesgesetze unberücksichtigt läßt, zitiert er lediglich seine eigenen Abhandlungen über die Frage, obwohl diese

Frage bereits vor ihm von anderen Schriftstellern in Übereinstimmung mit der von ihm wiedergegebenen Ansicht behandelt worden war (vgl. D. Jur.Ztg. 1902 S. 268, D. NotVerZeitschr. II S. 331). Außerdem hat diese Ansicht in den größeren Werken über das Grundbuchrecht eine eingehende Würdigung gefunden. Auch vermisse ich den Hinweis auf die Entscheidungen des Reichsgerichts im Zentr.Bl. f. Freiw. Gerichtbark. III S. 799, sowie die Anführung derjenigen Schriftsteller, welche die Ansicht des Verfassers nicht teilen (vgl. D. NotVerZeitschr. IV S. 173, 541). Auch bezüglich der Frage, ob der beurkundende Notar zur Abgabe einer Auflassungserklärung eine Vollmacht auf sich selbst ausstellen kann, ist die Literaturangabe keineswegs erschöpfend. Ich verweise hierüber auf mein Grundbuchrecht Bd. I S. 208 und Anmerkung. Ich hebe dies jedoch nur hervor, weil ich der Auffassung bin, daß in einem Kommentar die wichtigsten Streitfragen in der Weise dargestellt sein müssen, daß der Leser im stande ist, an der Hand der gegebenen Rechtsprechung und Literatur für und gegen in eine selbständige Nachprüfung einzutreten. Hinsichtlich der Feststellung der Identität (S. 238 Anm. 7) möchte ich in Ergänzung auf das vom Verfasser Angeführte hervorheben, daß das Kammergericht in einer neueren Entscheidung (Johow, Entsch. des KG. XXXI S. A 245) sich auf einen der Ansicht des Verfassers entgegenstehenden Standpunkt gestellt hat. Danach genügt dem Erfordernisse der Angabe im gerichtlichen oder notariellen Protokoll, in welcher Weise sich die Urkundsperson Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten verschafft hat, nicht die Bezeichnung der Beweismittel nach Kategorien (Zeugen, Urkunden); vielmehr müssen die konkreten Beweismittel angegeben werden. Ist diesen Vorschriften über die Feststellung der Identität nicht genügt, so wird zwar die Rechtswirksamkeit der Erklärung als einer öffentlich beurkundeten nicht beeinträchtigt, dagegen sei alsdann der urkundliche Nachweis der Identität, insbesondere gegenüber dem Grundbuchamte, nicht erbracht.

Berlin. Justizrat Dr. Oberneck.

XXXVII. Dr. jur. Wilhelm Rönnberg. Das Reichs- und Landeslotterie- und sonstige Glücksspiel-Strafrecht im Gebiete der preußischen Lotteriegemeinschaft. Handbuch für die Strafrechtspraxis und den Lotterieverkehr. 8. (536 S.) Rostock i. M. 1907, C. J. E. Volckmann (Volckmann & Wette). (12 Mark.)

Der Inhalt dieses starken Bandes ist ein sehr vielseitiger. Es werden zunächst einleitend Entstehung, Inhalt und Bedeutung der gegenwärtigen

Lotterieverträge der preußischen Lotteriegemeinschaft behandelt (S. 52). Den zweiten Teil bilden (S. 72—116) die Strafbestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs über Lotterie und Glücksspiel, die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 8. Juni 1871 über die Inhaberpapiere mit Prämien (S. 116 bis 122), die in die Materie einschlägigen Bestimmungen der Gewerbeordnung und des Abzahlungsgesetzes (S. 122—146), sowie die Bearbeitung der einschlägigen Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes und die Erläuterung des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1905, betreffend die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen. Der dritte Teil (S. 177—288) gibt die lotterierechtlichen Bestimmungen der Einzelstaaten wieder, der vierte enthält (S. 289—476) eine außerordentlich eingehende Erörterung des preußischen Gesetzes vom 29. August 1904. Der fünfte Teil (S. 479—535) behandelt die Landeslotteriegesetzgebung im Verhältnis zum Strafgesetzbuch, zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zur Reichsverfassung.

Das Unternehmen der vorliegenden Arbeit ist höchst dankenswert. Sie behandelt ein Thema, welches sich im allgemeinen bei Theoretikern wie Praktikern gleicher Unbeliebtheit erfreut. Und dabei gibt es tatsächlich kaum eine Materie des Strafrechts — abgesehen vielleicht vom Preßrecht und Polizeirecht —, welche im einzelnen bei der praktischen Handhabung so viel Zweifel hervortreten läßt wie die vorliegende. Soweit Literatur und Rechtsprechung zu den einzelnen in Betracht kommenden Fragen vorliegt, werden diese eingehend behandelt. Daß der Verfasser vielfach zu anderen Ergebnissen gelangt in den hieran geknüpften Erörterungen, tut, selbst wenn man der Auffassung des Verfassers häufiger nicht beipflichtet, um deswillen dem Wert des Buchs keinen Abbruch, weil der Inhalt der gegenteiligen Ansichten in stets ausreichender Weise vorgetragen ist.

Von allgemeinerem Interesse dürfte zunächst die Behandlung der sogenannten Serienlosgesellschaften sein. Das Reichsgericht steht bekanntlich auf dem Standpunkt, daß die Veranstaltung derselben straflos ist, wenn der Unternehmer den Genossen das „Miteigentumsrecht“ an den von ihm angekauften oder anzukaufenden Papieren einräume; der Unternehmer mache sich jedoch „durch Veranstaltung einer Lotterie“ strafbar, wenn er den Genossen nur einen obligatorischen Anspruch auf den etwa auf das Los entfallenden Gewinnanteil einräume. Daß der Standpunkt des Reichsgerichts praktisch zu keinem befriedigenden Ergebnis führt, ist klar. Nach ihm entzieht eine geschickte Redaktion der Vertragsbedingungen den Unternehmer ohne weiteres der Straflosigkeit, und nach meiner persönlichen Erfahrung schließen sich die Unternehmer der Serienlosvereinigungen äußerlich umso exakter der Rechtsauffassung des Reichsgerichts an, je fauler ihre Unternehmungen im allgemeinen sind. Der Begriff der „Veranstaltung einer Lotterie“ dürfte vielmehr ein wirtschaftlicher sein. Ein papierenes Gesellschaftsverhältnis und Miteigentum herzustellen, ist für den Kundigen durchaus leicht. Meiner Überzeugung nach liegt in allen der-

artigen Fällen das Veranstalten einer Lotterie um deswillen vor, weil die einzelnen Beteiligten nur den Namen des Unternehmers kennen und mit ihren Ansprüchen jedenfalls materiell nur auf diesen angewiesen sind. Er ist es materiell, der den Spielern den Gewinn verspricht.

Der Verfasser mißbilligt gleichfalls die Auffassung des Reichsgerichts, sucht aber dadurch zu helfen, daß er diese Fälle unter den allgemeinen Begriff des Glücksspiels bringt (S. 109), dem nach seiner Auffassung begrifflich an sich auch jede Lotterie und Ausspielung unterfallen (S. 75 ff.). Es läßt sich nicht leugnen, daß die praktischen Konsequenzen, zu denen der Verfasser gelangt, durchweg durchaus annehmbare sind, vielfach annehmbarer als die bisherigen Ergebnisse der Rechtsprechung. Ob sein Kampf gegen die bisherige Theorie und Praxis in diesem Punkt von Erfolg sein wird, ist freilich zweifelhaft. Es steht immer das Bedenken entgegen, daß der Lotterieunternehmer normalerweise für sich keine aleatorische Absicht hat.

Von sonstigem Widerspruch des Verfassers gegen die reichsgerichtliche Rechtsprechung mögen nachstehende Fälle hervorgehoben werden. Er verneint die Strafbarkeit der „Schneeballgeschäfte", weil die Entscheidung nicht vorwiegend vom Zufall abhänge, und aus demselben Grunde die Strafbarkeit der Preisrätselausschreibungen, ausgenommen natürlich den Fall, daß das Rätsel wegen seiner leichten Lösbarkeit sich nur als Vorwand darstellt. Eine „Ausspielung" im Sinne des § 286 StGB. nimmt Verfasser nur als gegeben an, wenn Objekt derselben Speziessachen sind und dieselbe die Form der Lotterie hat. In allen denjenigen Fällen, in denen der Anspruch auf Gewinn dem Unternehmer gegenüber nicht von dem Besitz einer sich als Los qualifizierenden Urkunde abhängig gemacht ist, verneint er das Vorliegen einer Ausspielung. Natürlich kann nach der vorher erwähnten Grundauffassung Bestrafung wegen Glücksspiel im engeren Sinne eintreten.

Ganz besonders knifflich sind teilweise die Fragen, die sich bei der eingehenden Erörterung des preußischen Lotteriegesetzes vom 29. August 1904 ergeben, der der vierte Teil gewidmet ist. Der grundlegliche Begriff des „Spielens" wird in eingehender Erörterung dahin definiert (S. 316), daß derjenige „spielt", wer direkt infolge Eigenbesitzes eines Loses oder indirekt durch eine Mittelsperson als eventueller Gewinner an der Lotterie beteiligt ist. Zum Deliktstatbestand des Spielens gehört ferner, daß diese Beteiligung auf einem willkürlichen Erwerbsakt beruht (Erwerb rein durch Erbgang nicht genügend). Bei der Bestimmung des Ortes, wo gespielt wird, ergibt sich im Anschluß an die reichsgerichtliche, Körperbewegung und Erfolg gleichstellende Rechtsprechung, daß die Spielhandlung an beiden Orten vorgenommen wird. Als Ort des Erfolges bestimmt (S. 327, 328) der Verfasser denjenigen, an dem das Vermögen des Spielers seinen Sitz hat, d. h. seinen Wohnsitz. Die Körperbewegung sieht der Verfasser als an demjenigen Orte begangen an, wo der Erwerbsakt des Loses statt-

gefunden hat, nicht etwa denjenigen, von dem aus das Los etwa zufällig bestellt ist. Man muß anerkennen, daß die praktischen Konsequenzen, zu denen der Verfasser gelangt, bei der Erörterung der Spezialfälle durchaus befriedigende sind.

Der kritischste Paragraph des Gesetzes ist der § 2, seiner Erläuterung sind nahezu 100 Seiten gewidmet und man muß dabei anerkennen, daß die Erläuterung in der Form durchaus knapp gehalten ist. Zu billigen dürfte es sein, wenn der Verfasser die Bestimmung des Abs. 1, welche die Strafbarkeit des Kollekteurs auch auf diejenige Person ausdehnt, welche bei den inkriminierten Geschäften „als Mittelsperson" mitwirkt, auf diejenigen Personen beschränkt, welche eine selbständige, durch Vertretung vermittelnde Tätigkeit vorzunehmen haben. Ganz eigenartig ist dagegen die Stellung des Verfassers zum Abs. 3, welcher jede einzelne Verkaufs- und Vertriebshandlung unter selbständige Strafe stellt, „auch wenn die einzelnen Handlungen zusammenhängen und auf einen einheitlichen Vorsatz des Täters oder Teilnehmers zurückzuführen sind. Zuzugeben ist ohne weiteres, daß diese Bestimmung für den Juristen etwas außerordentlich Unsympathisches hat, vielleicht nicht so sehr, weil sie gegen die allgemeinen Lehren des Strafgesetzbuchs verstößt, als weil sie natürliche Handlungseinheiten in Handlungsmehrheiten zerreißt. Befremdend wirkt es aber doch, wenn der Verfasser ihr die Rechtsgültigkeit um deswillen abspricht, weil sie gegen § 73, 74 StGB. verstoße und diese die Frage der Handlungseinheit und Handlungsmehrheit als „Materie" regeln. Selbst wenn man dem Verfasser in letzter Beziehung folgen will — was schon recht bedenklich ist —, so übersieht doch der Verfasser meiner Ansicht nach, daß § 73, 74 StGB. die Frage, wann eine Handlungseinheit und wann eine Handlungsmehrheit vorliegt, überhaupt nicht entscheiden. Diese Fragen werden von der Wissenschaft lediglich im äußeren Anschluß an diese Vorschriften behandelt. Höchstens kann in § 73 — was hier aber nicht interessiert — die Norm gefunden werden, daß trotz Verletzung mehrerer Strafgesetze Handlungseinheit vorliegen kann. Das Reichsgericht hat sich (Entsch. in Strafs. XXXIX S. 1) jetzt gegen diese Auffassung des Verfassers erklärt.

Die hier herausgegriffenen Einzelfragen können natürlich auch nicht einen annähernden Überblick über den ganzen reichhaltigen Inhalt des Buches geben. Das Buch muß als Ganzes als eine in hohem Maße schätzenswerte Bereicherung der Literatur bezeichnet werden. Inwieweit die einzelnen Darlegungen des Verfassers in der Praxis Beifall finden werden, muß die Zukunft lehren.

Rostock. Staatsanwalt Dr. Joerges.

XXXVII. Dr. Otto Gaze. Die strafrechtliche Haftung für Preßdelikte. 8. (98 S.) Berlin 1906, R. v. Deckers Verlag.

Den Mittelpunkt der Haftung für Preßdelikte — ihr Begriff wird S. 1—33 eingehend erörtert — bildet der „verantwortliche Redakteur". Der Bestimmung seines Begriffs ist ein besonderer Anhang (S. 80—98) gewidmet (vgl. auch die frühere Veröffentlichung des Verfassers in Goltdammers Archiv Bd. LII S. 36 ff.). Er legt für die Begriffsbestimmung auf das „verantwortliche Zeichnen" kein Gewicht, sondern sieht als verantwortlichen Redakteur denjenigen an, der den Inhalt der Zeitung auf ihren strafrechtlichen Charakter zu prüfen und unter diesem Gesichtspunkt darüber zu bestimmen hat. Die Vorschrift, daß der verantwortliche Redakteur angegeben sein müsse, sei nur eine Ordnungsvorschrift.

Diese Begriffsbestimmung darf — auf die zahlreichen Kontroversen einzugehen ist hier nicht der Ort — als eine glückliche bezeichnet werden, da sie besser wie irgend eine andere es ermöglicht, den wirklichen Leiter einer Zeitung zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen. Für die Praxis wird sie allerdings nur vereinzelt von Bedeutung sein können. Tatsächlich hält sich die Anklagebehörde naturgemäß an diejenige Person, welche verantwortlich zeichnet, und gerade bei solchen Blättern, welche häufiger eine Tätigkeit der Anklagebehörde veranlassen, wird diese wohl nie mit ausreichender Sicherheit erfahren, daß seine andere als die zeichnende Person materiell verantwortlicher Redakteur ist.

Die Erörterung des die Haltung des „Verantwortlichen" vor allem regelnden § 20 Abs. 2 des Gesetzes sind S. 33—60 gewidmet. Der Verfasser hat bei der Begriffsbestimmung des Preßdelikts das Wesen der Täterschaft derselben in der Veröffentlichung der Druckschrift strafbaren Inhalts gefunden und sieht konsequenterweise denjenigen, der über die Veröffentlichung zu bestimmen hat, also den verantwortlichen Redakteur, als den alleinigen Täter an, der Verfasser der Schrift ist für ihn nicht Mittäter (S. 30, 56). Der verantwortliche Redakteur ist Alleintäter des Preßdelikts, weil sein Verhalten für dasselbe ausschließlich kausal ist. Ihm kommen daher auch alle Schuldausschließungsgründe zu gute. Unter den besonderen Umständen des Abs. 2 sind alle diejenigen zu verstehen, welche die Annahme der dolosen Täterschaft ausschließen; der erste Halbsatz des Abs. 2 enthält die Vermutung der dolosen Täterschaft (S. 58, 59). Nur soweit solche besonderen Umstände vorliegen, wäre für die Bestrafung nach § 21 des Preßgesetzes Raum geschaffen.

Daß dieser § 21 (S. 60—76) an sich eine etwas unglückliche Vorschrift ist, ist nicht zu leugnen: es ist hier ein Delikt ohne bestimmten Tatbestand geschaffen. Nach dem oben erwähnten kommt § 21 nur in Betracht, wenn die Anwendlichkeit des § 20 infolge des Vorliegens der

„besonderen Umstände“ nicht gegeben ist. Wenn nun auch an sich § 21 als selbständiges Delikt nicht Antragsdelikt ist, so ergibt sich doch daraus, daß die Verurteilung aus § 21 eine Verneinung der Verfolgbarkeit aus § 20 voraussetzt, daß, falls das dolose Delikt Antragsdelikt ist, ein solcher Antrag vorliegen muß, damit das Gericht in eine Prüfung der Strafbarkeit aus § 21 überhaupt eintreten kann.

Dies die Grundauffassungen des Verfassers; auf seine Auffassung in den Einzelfragen näher einzugehen, ist hier nicht der Ort. Die Erörterung der abweichenden Anschauungen ist überall eine eingehende und auch die Judikatur ist, soweit es sich um die grundleglichen Fragen handelt, ausreichend gewürdigt. Wenn der Zweck der Arbeit auch in erster Linie ein theoretischer ist, so wird seine Lektüre auch für den Praktiker des Strafrechts von erheblichem Nutzen sein.

Rostock i. Mecklenb. Dr. Joerges, Staatsanwalt.

Jakob Friedrich Behrend †.

Im Alter von 73 Jahren starb am 9. Januar 1907 zu Berlin der bekannte Germanist und Handelsrechtslehrer Jakob Friedrich Behrend. Behrends juristische Laufbahn endete in der Praxis. Nachdem er etwa ein Vierteljahrhundert eine erfolgreiche Dozententätigkeit an den Universitäten Berlin, Greifswald und Breslau ausgeübt hatte, folgte er einem Rufe an das Reichsgericht, als dessen Mitglied er eine Reihe von Jahren wirkte. Nach seiner Pensionierung im Jahre 1900 ist er in seine Vaterstadt zurückgekehrt, um dort sein Leben zu beschließen.

Die germanistischen Arbeiten Behrends liegen vorwiegend auf rechtsgeschichtlichem Gebiete. Zumal seine vortreffliche Ausgabe der lex Salica im Jahre 1874 hat ihn in weiteren Kreisen auch der Historiker bekannt gemacht.

Als handelsrechtlicher Schriftsteller hat sich Behrend einen wohlverdienten Ruf vor allem durch sein ausgezeichnetes, leider unvollendetes Lehrbuch des Handelsrechts erworben, dessen einzelne Lieferungen in dieser Zeitschrift besprochen sind [1]). Sein Plan war, wie er in dem Vorwort zur ersten Lieferung sagt, „eine systematische Darstellung des heutigen deutschen Handelsrechts" zu liefern, „welche, ohne auf eine wissenschaftliche und, wo es nötig ist, selbständige Begründung der einzelnen Lehren zu verzichten, doch die einem Lehrbuch zustehenden räumlichen Grenzen nicht überschreitet". Der Behrend innewohnende Drang nach Gründlichkeit und Vollständigkeit hat in der Folgezeit dem Lehrbuch eine Gestaltung gegeben, welche es zwar allen denjenigen besonders schätzbar machte, die dem Handelsrecht besondere

1) Vgl. Generalregister zu Bd. XXVI—L S. 761.

Vorliebe zuwandten, welche aber den Umfang für ein Lehrbuch zu sehr anschwellen ließ und den Abschluß schließlich verhinderte. Über das Recht der Handelsgesellschaften hinaus ist es nicht gediehen, ja die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sind nicht zur Darstellung gelangt. Was aber vorliegt, gehört wegen der gleichmäßigen Berücksichtigung von Theorie und Praxis, Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, der sachlichen und vornehmen Kritik und der Sauberkeit in Stil und Anordnung, endlich der Anspruchslosigkeit in der Selbstbetonung unstreitig zu den besten und sympathischsten Erscheinungen unter den modernen Lehrbüchern. Trotz der einschneidenden Änderungen durch das neue Handelsgesetzbuch wird das Lehrbuch auch für die Zukunft eine wichtige Quelle der Erkenntnis bleiben. Der Verfasser hat sich in den letzten Jahren, so viel ich weiß, mit den Vorarbeiten zu einer neuen Ausgabe unter Anpassung des Lehrbuches an das geltende Recht beschäftigt, ohne daß mir bekannt ist, wie weit diese gediehen sind.

Behrend war eine feine, deutsche Gelehrtennatur, von nüchternem und vorsichtigem Urteil, ruhiger und gediegener Methode, äußeren Prunk in der Sprache verschmähend, ohne des Vorzugs einer geglätteten Darstellung zu entbehren. So haben den Professor Behrend seine Studenten und Universitätskollegen, so den Reichsgerichtsrat Behrend seine Amtsgenossen gekannt und geschätzt. Die deutsche Rechtswissenschaft und mit ihr diese Zeitschrift, für die er manches gründliche Referat geliefert[1]), wird des trefflichen Mannes und ausgezeichneten Gelehrten stets mit Hochachtung und Dankbarkeit gedenken.

Karl Lehmann.

---

1) Vgl. das Generalregister zu Bd. XXVI—L S. 821 und Bd. LVII S. 211 dieser Zeitschrift.

VI.

Rechte des Verlierers eines Wechsels, insbesondere aus dem im Amortisationsverfahren ergangenen Ausschlußurteil (Artikel 73, 66 der Wechselordnung — § 1018 der Zivilprozeßordnung)[1].

Von

Herrn Assessor Dr. v. Zitzewitz in Halle a. d. S.

§ 1.

Übersicht.

I. Bei Beratung der Allgemeinen deutschen Wechselordnung beschäftigte sich die Leipziger Wechselkonferenz mit

1) Vgl. insbesondere Jolly, Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. IV, 1855, S. 1 ff. „Von verlorenen Wechseln", Bd. III, 1853, S. 1 ff. „Über Wechselduplikate und Wechselkopien"; Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. II 2 §§ 280, 265 p.p.; Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, 1886; Frhr. v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, 1890, S. 195 f., 204 f.; Grünhut, Wechselrecht, 1897, Bd. I S. 214 f., Bd. II S. 268 f., 312 f.; — die Kommentare der Allgemeinen deutschen Wechselordnung von Rehbein, 7. Aufl. 1904, Staub, 4. Aufl. 1901, Bernstein, 1898, zu Art. 73, 66 und die Kommentare der Zivilprozeßordnung von Struckmann-Koch, 1900, Gaupp-Stein, 1902, Seuffert, 1905 und Petersen-Anger, 1906, zu § 1018 ZPO. und § 13 EG. zur ZPO.; — ferner die Entscheidungen:
a) des Reichsoberhandelsgerichts vom 20. Dezember 1870 in ROHG. I S. 168—172;
b) des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 28. Februar 1901 in

der Frage, ob im Gegensatz zu einigen früheren Rechten, z. B. zu denen von Sachsen und Hamburg, die Amortisation von Wechseln überhaupt zu gestatten sei[1a]). Unter Hinweis „auf das Bedenkliche jedes Amortisationsverfahrens" wurde erwogen, ob es nicht angemessener sei, dasselbe erst nach Ablauf der Verjährungsfrist zuzulassen. Auch fanden Verhandlungen über die Regelung des Verfahrens statt.

Schließlich kam man dahin überein, die Amortisation an sich zu gestatten und zwar in Art. 73 Allg. D. WO., welcher bestimmt:

Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (= ROLG.) Bd. II S. 418—422;

c) des Reichsgerichts (I. Zivilsenat) vom 26. Oktober 1901 in RG. Bd. XLIX S. 132—141;

d) des Kammergerichts vom 16. Juni 1902 in ROLG. Bd. V S. 94—95; — die Entscheidungen zu a und b versagen dem Verlierer eines Wechsels insbesondere den Regreß gegen die Vormänner, während die Urteile zu c und d denselben gestatten.

Vgl. schließlich die Zitate in RG. XLIX S. 135 f., 141 sowie unten in den Anmerkungen 49, 84 und 100. —

Beiläufig sei bemerkt, daß das aus dem Gesetz und seiner Vorgeschichte im Nachstehenden entwickelte Ergebnis den in kaufmännischen Kreisen herrschenden Anschauungen widerspricht. Die Geschäftswelt kommt dem Verlierer eines Wechsels weit entgegen, teils weil sie sich rechtlich hierzu für verpflichtet hält, teils auch lediglich aus „Kulanz". Bei Rechtfertigung der zur Zeit herrschenden Ansicht, insbesondere durch Kaufleute, wird vielfach übersehen, daß die Wechselfähigkeit nicht auf diese Kreise beschränkt ist: daher kann zur rechtlichen Begründung nicht auf besondere Einrichtungen im geregelten kaufmännischen Betrieb, wie z. B. Wechselkopierbücher, verwiesen werden (vgl. hierzu unten § 10 III Ende).

1a) Vgl. Archiv für Deutsches Wechselrecht I S. 212. — Einert in seinem Entwurf für Sachsen von 1841 z. B. hat „mit Absicht die Belehrung über das Verfahren bei verlorenen Wechseln übergangen" und die Amortisation nicht zugelassen: der Gesetzgeber könne keinen zuverlässigen Rat erteilen, „ohne die wichtigsten Grundsätze des Wechselrechts aufzugeben und den Geist des Instituts zu verletzen" (siehe Vorbericht S. XV—XIX).

„Der Eigentümer eines abhanden gekommenen Wechsels kann die Amortisation des Wechsels bei dem Gerichte des Zahlungsortes beantragen. Nach Einleitung des Amortisationsverfahrens kann derselbe vom Akzeptanten Zahlung fordern, wenn er bis zur Amortisation des Wechsels Sicherheit bestellt. Ohne eine solche Sicherheitsleistung ist er nur die Deposition der aus dem Akzepte schuldigen Summe bei Gericht oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt zu fordern berechtigt."

Die Regelung des Amortisationsverfahrens selbst blieb der Landesgesetzgebung überlassen [2]). Nunmehr ist dasselbe durch die Zivilprozeßordnung reichsrechtlich geordnet.

II. Die Frage, inwieweit der Verlust des Wechsels und insbesondere dessen Amortisation im einzelnen materiellrechtliche Wirkungen nach sich ziehe, wurde lediglich gestreift, obwohl sich eine eingehende Erörterung bei der mehr als knappen Fassung des Art. 73 WO. empfohlen hätte. Daher gehen in Literatur und Rechtsprechung die Ansichten darüber auseinander, welche Rechte dem Verlierer des Wechsels zustehen.

1. In erster Linie ist streitig, „ob der Verlierer nach Erwirkung des Ausschlußurteils" [3]) gegenüber dem Aussteller und den übrigen Vormännern Regreß nehmen kann. Insbesondere mit Rücksicht auf Art. 54 WO. wurde dieser Rückgriff früher fast allgemein versagt. Neuerdings wird derselbe jedoch vielfach auf Grund des § 1018 Abs. 1 ZPO. (§ 850 alter Lesung) zugelassen, so auch vom Reichsgericht (Bd. XLIX S. 132 ff.) im Gegensatz zu der früheren Rechtsprechung.

2. Des weiteren fragt es sich, ob der Verlierer eines

---

2) Vgl. Protokolle S. 64 f. (Sitzung vom 17. November 1847).

3) Im Zweifel in den §§ 2—16 kurz „Verlierer" — zur Vermeidung der Ausdrücke „Amortisationswerber" (so Grünhut II S. 270 f.) und „Extrahent" (so Staub zu Art. 73).

nur einfach ausgestellten Wechsels neben oder an Stelle der Kraftloserklärung noch die Ausstellung von Duplikaten verlangen könne. Diese Frage bedarf umsomehr der Prüfung, als das Reichsgericht (Bd. XLIX S. 135) sie in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht bejaht und daraus einen weiteren Grund für die Bejahung der ersten Frage, d. h. die Zulassung des Regresses des Verlierers gegen die Vormänner, herleitet [4]).

III. Um zu einem zuverlässigen Ergebnis zu gelangen, ist es angezeigt, auf folgende leitende Grundsätze des Wechselrechts und des bürgerlichen Rechts zurückzugehen, welche in den §§ 3—5 näher zu begründen sind:

a) Die Vorlage des Wechsels ist grundsätzlich Voraussetzung für die Geltendmachung wechselmäßiger Ansprüche (vgl. § 3).
b) Die Wechselverpflichteten haben zur Prüfung, ob die wechselmäßige Diligenz beobachtet ist, grundsätzlich das

---

4) Eingehende Berücksichtigung bei Prüfung dieser Streitfragen finden die fünf preußischen Entwürfe einer Wechselordnung aus den Jahren 1836—1847, von denen der letzte den Beratungen der Leipziger Wechselkonferenz zu Grunde lag, und zwar:
   a) Entwurf von 1836 samt Motiven,
   b) Entwurf von 1838, „Revidiertes Wechselrecht", samt Motiven — beide als Manuskript gedruckt,
   c) Entwurf von 1845 „nach den Beratungen der Kommission des Kgl. Staatsrats" samt Protokollen und Erläuterungen,
   d) Entwurf von 1846 „nach den Ergebnissen der Beratung mit den einberufenen kaufmännischen Sachverständigen" samt „Kommissionsbericht, betreffend die Vernehmung von Sachverständigen".
   e) Entwurf von 1847 samt Motiven.

Dagegen wurde die Absicht aufgegeben, auch ältere deutsche Wechselordnungen — abgesehen von den Vorentwürfen anderer deutscher Einzelstaaten — und das ausländische Recht in rechtsvergleichender Darstellung zu behandeln, zunächst mit Rücksicht auf den zu Gebote stehenden Raum, sodann aber, weil eine solche Darstellung das Ergebnis dieser Abhandlung nicht hätte beeinflussen können, wie die Beweisführung ergeben wird.

Recht zur Einsicht von Wechsel und Protest (vgl. § 4).

c) Nur die rechtsvernichtende Wirkung der Kraftloserklärung ist begrifflich wesentlich. Das Ausschlußurteil ersetzt nicht die Urkunde (vgl. § 5).

Diese Rechtssätze sind insbesondere von Bedeutung für die Beantwortung der Frage, ob sich eine ausdehnende Auslegung des Art. 73 WO. über die Rechte des Verlierers rechtfertigen läßt.

I.

Feststellung leitender Grundsätze.

§ 2.

1. Die Auslegung der Wechselordnung im allgemeinen.

I. Die Wechselordnung ist für das Wechselrecht insoweit ausschließliche Rechtsquelle, als „sie über die durch den Wechsel und seine Form begründeten, an den Wechsel geknüpften wechselrechtlichen Verhältnisse Bestimmungen enthält; insoweit ist sie weder durch das Handelsgesetzbuch, noch durch das Bürgerliche Gesetzbuch berührt“ [5]).

1. Durch die Wechselordnung ist jedoch der Umfang des objektiven Wechselrechts nicht festgelegt. Wechselrecht und Recht der Wechselordnung sind nicht identisch. Der Wechsel stellt sich nicht als ein durchaus selbständig in sich ruhendes Rechtsinstitut dar [6]). Die Wechselordnung hat manche an den Wechsel sich knüpfende Begriffe und Rechtsverhältnisse — das sogenannte zivile Wechselrecht — gar nicht geregelt, z. B. die Vollmacht, Bereicherung, Zahlung, Aufrechnung u. dgl. [7]). Somit kommt auch das Zivil- und Handelsrecht als Quelle des Wechselrechts jedenfalls insoweit in Betracht, als es in der Wechselordnung an einer besonderen Regelung fehlt.

---

5) Rehbein, Wechselordnung 7. Aufl. 1904 S. 4 Ziff. 3.

6) Lehmann S. 118 gegenüber Hartmann S. 45 f.

7) Lehmann S. 118; Grünhut I S. 4.

2. Doch ist nicht ohne weiteres auf das bürgerliche Recht zurückzugehen, wenn das positive Wechselrecht keine ausdrückliche Vorschrift enthält. Dies muß vielmehr unter Würdigung der Eigenart der wechselmäßigen Verpflichtung mit der nötigen Vorsicht geschehen. Zunächst ist zu prüfen, ob sich aus der Wechselordnung selbst im Wege der Auslegung ein Ergebnis erzielen läßt [8]).

II. Bei Auslegung der Wechselordnung gelten die allgemeinen Grundsätze.

1. Von Bedeutung sind die Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz sowie die Vorentwürfe der Allgemeinen deutschen Wechselordnung samt Motiven. Doch ist der Wert dieser Vorarbeiten nicht zu überschätzen. So läßt sich eine Rechtsauffassung nicht lediglich durch den Hinweis auf eine entsprechende Bemerkung in den Materialien rechtfertigen, selbst dann nicht, wenn die erörterte Vorschrift unverändert in das Gesetz übernommen wurde. Mehrfach sind bei den Beratungen doktrinäre Anschauungen — z. B. über die Theorie des Wechsels oder die Natur der Indossamente — vorgetragen worden, ohne auf unmittelbaren Widerspruch zu stoßen. Gleichwohl ist es oft nicht ersichtlich, „ob und wie weit sich die Konferenz jenen Ansichten angeschlossen hat und welchen Einfluß dieselben auf die Redaktion des Entwurfes gehabt haben" [9]).

2. „In den allermeisten Fällen gewähren die Protokolle nur Aufschluß über die Ansichten einzelner Mitglieder" [10]). Aber selbst der übereinstimmenden Rechtsauffassung aller Mitglieder ist eine entscheidende Bedeutung nicht beizumessen. Es wäre verfehlt, „die gesetzgebende Gewalt, deren Wille in dem Wort des Gesetzes publiziert ist, mit den einzelnen Verfassern des Gesetzes, welchen die Motive angehören, zu identi-

8) Grünhut I S. 4: Kreis, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, 1884, S. 2; Lehmann S. 112, 337; Staub, Einleitung § 2.
9) Hartmann S. 47.
10) Lehmann S. 113.

fizieren" [11]). Denn das Gesetz tritt nach seiner Verkündung „so selbständig als der publizierte Wille der gesetzgebenden Gewalt heraus, daß der Wille und die Einsicht der eigentlichen Verfasser des Gesetzes gleichgültig wird" [11a]). Das Gesetz kann daher sehr wohl „einsichtiger sein als der oder die Gesetzgeber" [11b]).

3. Demgemäß ist der ratio legis auf den Grund zu gehen. Nicht genügt es, „das vom Verfasser des Gesetzes Gedachte wieder zu denken" [12]). Man hat sich vielmehr in den Geist der Wechselordnung dermaßen einzuarbeiten, daß die in ihr enthaltenen allgemeinen Rechtsgrundsätze zu Tage treten [13]). Diese wiederum sind in ihrer Tragweite darzustellen. So gelangt man oft zu „Aufschlüssen, welche der Text des Gesetzes auf den ersten Anblick kaum vermuten läßt" [14]).

III. Die Wechselordnung bietet für die Entwickelung allgemeiner Grundsätze aus den Einzelvorschriften ein reiches Feld. Nur auf diesem Wege läßt sich oft feststellen, ob die entsprechende Anwendung einer Gesetzesbestimmung auf nicht ausdrücklich geregelte Fälle zu rechtfertigen ist, d. h. ob dieselbe mit den allgemeinen Grundsätzen des Wechselrechts im Einklang steht oder sich als Ausnahme darstellt.

Von besonderem Wert ist diese Prüfung bei Auslegung des Art. 73 WO. Denn das Gesetz beschränkt sich, wie schon Liebe bemerkt, gerade hier „auf die Punkte, die einer positiven Anordnung bedürfen, und läßt alles, was aus anderweiten Vorschriften abzunehmen ist, hinweg" [14a]).

---

11) Thöl, Handelsrecht Bd. I (6. Aufl.), 1879, § 21 Anm. 5.
11a) Thöl a. a. O.
11b) Thöl a. a. O.
12) Kohler in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart XIII, 1886, S. 1, 7.
13) Kohler a. a. O.
14) Lehmann S. 119; Canstein S. 79.
14a) Vgl. S. 192 seines Kommentars der Wechselordnung, 1848 anonym erschienen.

§ 3.

2. Die Vorlage des Originalwechsels ist grundsätzlich Voraussetzung für die Geltendmachung des wechselmäßigen Anspruchs auf Zahlung der Wechsel- bezw. der Wechselregreßsumme.

I. Der Wechsel unterscheidet sich von einem Schuldschein erheblich. Der Schuldschein ist nur Beweisurkunde für das Bestehen einer Schuld; deren Bezahlung kann nicht schon deshalb verweigert werden, weil der schriftliche Beweis für die Verpflichtung nicht mehr zu erbringen ist. Die Geltendmachung der Rechte aus dem Wechsel hängt dagegen in weitestem Umfang von dessen Vorlage ab. Der Wechsel ist nicht „bloße Beweis- und Legitimationsurkunde, sondern Träger der Forderung selbst, so daß ihre Geltendmachung durch seine Existenz bedingt ist, soweit das Gesetz nicht Amortisation zuläßt“ [15]). Thöl in seinem Wechselrecht, 4. Aufl., 1878 (§§ 18, 60) erkennt dies, wie folgt, an: „Die Geltendmachung der Wechselverträge hat ihre Form. Es gibt keine andere Wechselansprache als aus dem Wechsel, also keine ohne den Wechsel. Zur Geltendmachung des Wechselvertrages ist die Vorzeigung und Auslieferung des Wechsels, mithin das Haben des Wechsels erforderlich“ [16]).

1. Dieses „Haben des Wechsels“ ist nach der Wechselordnung Voraussetzung für die Geltendmachung aller wechselrechtlichen Ansprüche im engeren Sinne, welche dieselbe als „wechselmäßige“ hervorhebt. Es sind dies diejenigen Ansprüche, welche im privilegierten Wechselprozeß geltend gemacht werden können: d. h. die in den Artt. 23, 50, 51, 81, 89 WO. geregelten Ansprüche auf Zahlung der Wechsel- bezw. der Wechselregreßsumme, sowie die Ansprüche aus den

15) So Rehbein Anm. 2 zu Artt. 9 f. und zu Artt. 75 f. Vgl. Jolly, Archiv für Wechselrecht IV S. 1; Volkmar-Loewy, Die deutsche Wechselordnung, 1862, Einleitung S. V und S. 253; Canstein S. 121, 207; Staub, Einleitung § 20; Grünhut I S. 189, II S. 263 und Anm. 1.

16) Vgl. Koch, Wechselrecht, 1850, zu Art. 73.

Artt. 25, 29 WO. auf Sicherstellung. Von dieser Regel kennt die Wechselordnung — abgesehen von Art. 73 — lediglich eine Ausnahme: nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 26 Abs. 3 WO. genügt zur Geltendmachung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung mangels Annahme der Besitz des Protestes, um dem Regreßnehmer die weitere Begebung des Wechsels nicht unmöglich zu machen.

2. Insbesondere braucht die Zahlung der Wechsel- bezw. der Wechselregreßsumme grundsätzlich nur gegen Vorlage und Aushändigung des Wechsels zu erfolgen. Dies ist zu Gunsten sämtlicher in Art. 81 WO. aufgeführten Wechselverpflichteten ausdrücklich bestimmt und zwar:

a) Für den Akzeptanten und den Domiziliaten als dessen Repräsentanten[17]) durch Art. 39 Satz 1 WO.:

„Der Wechselschuldner ist nur gegen Aushändigung des quittierten Wechsels zu zahlen verpflichtet" [18]).

b) Für den Aussteller und die Indossanten durch Art. 54 WO.:

„Der Regreßpflichtige ist nur gegen Auslieferung des Wechsels, des Protestes und einer quittierten Retourrechnung Zahlung zu leisten verbunden."

c) Für den Ehrenakzeptanten durch Art. 63 Satz 1 WO.:

„Dem Ehrenzahler muß der Wechsel und der Protest mangels Zahlung gegen Erstattung der Kosten ausgehändigt werden."

In diesen Zusammenhang gehört noch Art. 48 WO.:

„Jeder Wechselschuldner hat das Recht, gegen Erstattung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten die Auslieferung des quittierten Wechsels .... von dem Inhaber zu fordern."

---

17) Vgl. Staub § 1 Anm. 1 zu Art. 39; Grünhut II S. 264 Anm. 3.

18) Vgl. Brackenhöft, Archiv für prakt. Rechtswiss. III S. 99.

Zahlung braucht mithin regelmäßig nur Zug um Zug gegen Aushändigung des Wechsels als der Gegenleistung[18a]) zu erfolgen, auch im Falle gerichtlicher Verurteilung und Beitreibung der Schuld im Wege der Zwangsvollstreckung[19]).

Es kann daher aus den Artt. 39, 54, 63 jedenfalls folgender Rechtssatz hergeleitet werden: „Die Vorlage des Originalwechsels ist grundsätzlich Voraussetzung für die Geltendmachung des wechselmäßigen Anspruchs auf Zahlung der Wechsel- bezw. der Wechselregreßsumme“ [20]).

II. Die naturgemäße Folge dieses Grundsatzes ist nun nicht, wie z. B. Volkmar-Loewy S. 253 und Hartmann S. 465 meinen, streng genommen die, daß nach Abhandenkommen des Wechsels alle Rechte aus demselben erlöschen. Diese Schlußfolgerung wäre verfehlt. Denn der Verlierer geht nicht zugleich des Eigentums an dem Wechsel und des Gläubigerrechts aus demselben verlustig. Die bisherigen Rechte bleiben vielmehr bestehen — sofern dem nicht die Rechte eines legitimierten, gutgläubigen Erwerbers gemäß Art. 74 WO. entgegenstehen —, vorderhand allerdings als ein nudum ius[21]): nur deren Geltendmachung ist zur Zeit unmöglich, „weil diese die Vorzeigung und Auslieferung des

18a) Grünhut II S. 263.

19) Lehmann S. 539 Anm. 9: Bernstein S. 227.

20) Ähnlich Dernburg II 2 § 280 Ziff. 1: Alle wechselrechtlichen Befugnisse „sind an die Vorzeigung oder auch an die Aushändigung der Wechselurkunde gebunden.“

Vgl. hierzu Jolly, Archiv IV S. 3; Grünhut I S. 6, II S. 263 („Einlösungsverpflichtung“); Lehmann S. 22 („Einlösungspapier“), S. 257, 268 f., 272, 276; Canstein S. 43, 122, 195 Anm. 1, S. 247; Hoffmann S. 148; Hartmann S. 465: Volkmar-Loewy S. V, XVI, 148, 229, 253; Kreis S. 3: „Der Wechsel ist eine ... Urkunde, welche ... die Zahlung einer Geldsumme gegen Ausantwortung der Urkunde zum Inhalt hat“.

21) Vgl. Canstein S. 222; Renaud, Wechselrecht, 1868, § 90; Wächter, Wechselrecht, 1883, S. 465. Lehmann S. 586 und Anm. 5; Dernburg II 2 § 280 Ziff. 1.

Wechsels voraussetzt"[22]). Mit dieser Maßgabe kann man auch dem Reichsgericht Bd. XLIX S. 135 beitreten, welches in Übereinstimmung mit Lehmann[23]) sagt: „Das Vorhandensein eines Wechselbriefes ist allerdings für das Entstehen, nicht aber für die Fortdauer der Rechte aus dem Wechsel die notwendige Grundlage."

Jedenfalls stellt sich die durch Art. 73 WO. gewährte Möglichkeit, auch ohne Vorlage des Wechsels gewisse Rechte geltend zu machen, nicht als eine natürliche Folgerung aus dem Wesen des Wechsels dar. Diese Vorschrift ist vielmehr eine vom Gesetz „aus Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsrücksichten zugelassene Ausnahme von den mit der Natur des Wechsels und des Wechselverkehrs zusammenhängenden Regeln"[24]).

Da nun Art. 73 lediglich den Akzeptanten erwähnt, so durchbricht er den aus den Artt. 39, 54, 63 WO. entwickelten Grundsatz zu Gunsten des Verlierers ausdrücklich nur gegenüber dem in Art. 39 behandelten Akzeptanten, d. h. demjenigen Wechselschuldner, dessen Haftung im Verhältnis zu allen Wechselbeteiligten die weitestgehende ist.

Ob gleichwohl dem Verlierer wechselmäßige Rechte auch gegen andere Wechselverpflichtete einzuräumen sind, ist im einzelnen zu prüfen. Die Untersuchung wird zu dem Ergebnis führen: ausnahmslos setzt insbesondere „der Regreß die Vorlegung des Originalwechsels voraus"[25]).

---

22) Thöl § 176 S. 705; vgl. Wächter S. 464 f. und Jolly, Archiv IV S. 2, ferner Canstein S. 195 und Anm. 1.

23) Lehmann S. 272, 275 Ziff. 20, S. 276 Ziff. 28.

24) So OLG. Stuttgart in ROLG. II S. 419 f.; vgl. Jolly, Archiv IV S. 7; Grünhut II S. 269; Hartmann S. 467.

25) So insbesondere Rehbein Anm. 7 zu Artt. 41 ff., Anm. 2 zu Art. 73.

§ 4.

3. Die Wechselverpflichteten haben zur Prüfung, ob die wechselmäßige Diligenz beobachtet ist, grundsätzlich das Recht zur Einsicht von Wechsel und Protest.

I. Die Wechselschuldner unterliegen der formellen und der materiellen Wechselstrenge. Voraussetzung ihrer weitgehenden Haftung ist die Erfüllung der wechselmäßigen Diligenz. Die für die Entstehung oder Ausübung eines Wechselanspruchs nach der Wechselordnung erforderlichen Handlungen müssen ordnungsmäßig vorgenommen sein. Daß dies „zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort, der gehörigen Person gegenüber von dem Legitimierten“ [26]) geschehen, muß grundsätzlich — vom Protesterlaß gemäß Art. 42 abgesehen — durch Protest nach Maßgabe der Artt. 87 ff. festgestellt werden. Verhinderung durch höhere Gewalt entschuldigt nicht.

II. Der Protest ist nur rechtsgültig, wenn er den in Art. 88 WO. aufgestellten Anforderungen entspricht; denn er ist ein negotium stricti iuris, welches ebenso wie der Wechsel selbst eine streng formalistische Behandlung erfordert [27]).

1. Es liegt in der Natur der Sache und folgt überdies aus den Artt. 54, 63 WO., daß den Wechselschuldnern das Recht der Prüfung zusteht, ob der Protest ordnungsmäßig erhoben ist. Die Prüfung in dieser Richtung ist von wesentlicher Bedeutung; denn sonst besteht die Gefahr, daß ein weiterer Vormann unter Hinweis auf die Nichtigkeit des formwidrigen Protestes [28]) die Regreßzahlung verweigert.

2. Ohne Vergleichung von Protest und Wechseloriginal ist jedoch die Rechtsgültigkeit des Protestes nicht zuverlässig festzustellen, insbesondere nicht, ob derselbe gemäß Art. 88 Ziff. 1 „eine wörtliche Abschrift des Wechsels und aller darauf

26) Rehbein Anm. 3 zu Artt. 87 ff. S. 152. Vgl. Canstein S. 86, 133, 324; Grünhut I S. 44, 49, II S. 397.

27) Hartmann S. 47.

28) Vgl. Entscheidungen bei Grünhut II S. 51 Anm. 17.

befindlichen Indossamente und Bemerkungen"[29]) enthält. Den Wechselverpflichteten ist daher, vor allem auf Grund der Artt. 21, 39, 48, 54 WO., mit Rehbein (Anm. 7 zu Artt. 41 f.) das Recht zuzusprechen, auch Vorlage des Wechseloriginals zu verlangen.

Die Pflicht des Wechselgläubigers zur Beobachtung wechselmäßiger Diligenz umfaßt somit die Aufgabe, den Wechselverpflichteten unter Vorlage von Wechsel und Protest die Prüfung zu ermöglichen, ob ein ordnungsmäßiger Protest vorliegt.

III. Inwieweit die Wechselordnung diesen Grundsatz durchbrochen hat, wird später zu erörtern sein. Jedenfalls ist festzuhalten, daß sich diese Abweichungen als Ausnahmen von den allgemeinen Grundsätzen darstellen: sie sind daher nur zuzulassen, sofern sich dies unmittelbar oder mittelbar aus dem Gesetz ergibt.

§ 5.

4. Nur die rechtsvernichtende Wirkung der Amortisation ist begrifflich wesentlich. Das Ausschlußurteil ersetzt nicht die Urkunde.

I. Die Wirkung der Amortisation ist zunächst eine negative, eine rechtsvernichtende. Dies ergibt sich schon aus dem Stamme „mors", „amortir" und der bezeichnenden Übertragung „Kraftloserklärung". Dem Wechsel wird seine rechtliche Kraft entzogen; seine „rechtliche Nichtexistenz" wird festgestellt[30]). Nach Erlaß des Ausschlußurteils ist der Wechsel auch in den Händen eines gutgläubigen Erwerbers trotz Art. 74 WO. nur ein wertloses Stück Papier. Aus der für

29) Vgl. Rehbein Anm. 3 zu Artt. 87 ff.; Grünhut II S. 51; Bernstein S. 378.

30) Vgl. Liebe S. 200; Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren, 1857, S. 712; Volkmar-Loewy S. 257; Endemann, Handelsrecht II S. 221; Dernburg § 280 Ziff. 6: „Der an sich berechtigte Wechselgläubiger ... hat sein Recht verloren."

amortisiert erklärten Urkunde selbst können „keine Rechtsansprüche mehr hergeleitet werden“ [31]).

Ein der Amortisation dem Namen nach und auch begrifflich verwandtes Rechtsinstitut ist die Todeserklärung. Kuntze, Deutsches Wechselrecht, 1862 (S. 62) spricht daher bezeichnend vom „künstlichen, bürgerlichen Tode des Wechsels“ und Rehbein (Anm. 6e zu Art. 73) vom „rechtlich toten“ Wechsel. Noch deutlicher wird Kohler [32]): „Man erklärt die Urkunde nicht für kraftlos, sondern man schlägt sie tot. Hätte man nur mindestens von Todeserklärung einer Urkunde gesprochen; das wäre kräftiger und anschaulicher gewesen.“

II. Diese unmittelbare Wirkung der Amortisation, welche sich darstellt „als die gerichtliche Beurkundung des Eintritts einer Tatsache, an welche das Gesetz die Erlöschung des Rechts knüpft“ [33]), reicht in vielen Fällen aus, z. B. beim Wechselblankett und dem vor der Begebung verlorenen eigenen Wechsel. Sie wahrt indessen das Interesse des Verlierers nicht ausnahmslos. Während sich die Folgen der Todeserklärung, dem Analogon der Amortisation, nach den Vorschriften des Erbrechts richten, sind zur Festlegung der rechtserzeugenden bezw. rechtserhaltenden Wirkung der Kraftloserklärung positive Vorschriften erforderlich. Insbesondere ist darzutun, inwieweit noch Rechte aus dem verlorenen Wechsel hergeleitet werden können, zu deren Geltendmachung grundsätzlich die Vorlage der Urkunde erforderlich ist.

1. Diese positive Wirkung der Amortisation wird vielfach zu Unrecht als begrifflich wesentlich hingestellt. So äußert sich Dernburg II 2 § 280 Anm. 8 dahin: „Der Zweck des Verfahrens ist die Aufrechterhaltung des Rechtes

---

31) So bayerische Verordnung vom 10. Oktober 1810 bei Kuntze a. a. O. S. 712.

32) In seiner Neubearbeitung von Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 1904, 6. Aufl. Bd. I S. 567, 702.

33) Vgl. Protok. der Leipziger Wechselkonferenz S. 65.

des Gläubigers dem Zufall, welcher den Untergang der Wechselurkunde mit sich führte, zum Trotz." Ähnlich bezeichnet Staub § 19 zu Art. 73 „die möglichste Aufrechterhaltung aller Rechte aus der Urkunde" als den Zweck des Verfahrens, während er in § 1 ebenda nur beiläufig von der „mehr negativen Bedeutung" der Kraftloserklärung von Blanketten spricht. Diese Auffassung läßt sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zwecke der einschlägigen Vorschriften rechtfertigen. Das Ausschlußurteil ist vielmehr keineswegs ein vollwertiges „gesetzliches Surrogat des Wechsels"[34]). Es schafft nicht die endgültige „Fiktion, daß das Papier noch in der Hand des früheren Besitzers existiere"[35]). Zur Annahme einer so weitgehenden „restitutio in integrum" fehlt die gesetzliche Unterlage. Der „rechtlich tote" Wechsel wird „nicht wiederhergestellt"[36]).

„Es gibt eben für den nicht mehr existierenden Wechsel kein Surrogat"[37]).

2. Die positive, rechtserhaltende Wirkung der Amortisation tritt vielmehr nur insoweit ein, als die Wechselordnung dies bestimmt und den oben in § 3 entwickelten Grundsatz durchbricht: indem sie auch dem Verlierer, der also zur Vorlage des Wechsels außer stande ist, noch gewisse Rechte beläßt. So auch das Reichsoberhandelsgericht Bd. VI S. 388: der richterliche Spruch erteile die Befugnis, „ausnahmsweise ohne den sonst unerläßlichen Besitz des Schulddokuments vom Schuldner Zahlung zu fordern".

3. Das Ausschlußurteil ersetzt somit dem Verpflichteten gegenüber lediglich den Besitz der Urkunde und erbringt die „formale Legitimation des Verlierers" als Berechtigten bezw. Nochberechtigten, wie sie sonst nur durch Innehabung des

---

34) Anderer Ansicht Grünhut I S. 6 Anm. 1; Canstein S. 195, 204 und andere.

35) Anderer Ansicht Grünhut II S. 269, 278, 279 und andere.

36) Vgl. Rehbein a. a. O.

37) So Volkmar-Loewy S. 253.

Papiers und Indossamentenkette gemäß Art. 36 WO. dargetan werden kann[38]).

Gegenüber welchen Verpflichteten und unter welchen Voraussetzungen diese Wirkung eintritt, ist auf Grund der Wechselordnung im einzelnen zu prüfen.

II.

Der Umfang der wechselmäßigen Rechte des Verlierers eines Wechsels aus dem Ausschlußurteil.

1. Die Voraussetzungen wechselmäßiger Rechte.

§ 6.

I. Die allgemeine Voraussetzung für die Geltendmachung wechselmäßiger Ansprüche ist, daß der Wechsel weder durch Verjährung noch durch Versäumnis der wechselmäßigen Diligenz seine Wechselkraft verloren hat. Von dieser Regel gestattet die Wechselordnung bei Verlust des Wechsels keine Ausnahme. Daher lassen sich aus dem Ausschlußurteil jedenfalls nach Eintritt der Verjährung oder Präjudizierung keine wechselmäßigen Ansprüche mehr herleiten.

II. Insbesondere kann die Frage, ob dem Verlierer auf Grund des Ausschlußurteils auch gegen die Regreßpflichtigen Rechte zustehen, nur „dann aufgeworfen werden, wenn der Wechsel nach Präsentation und Protest, oder wenn beides erlassen, verloren gegangen ist. Präsentation und Protest wird durch den Verlust des Wechsels unmöglich, aber nicht erübrigt, und durch die Amortisation nicht ersetzt“[39]).

---

38) Vgl. Rehbein Anm. 2 zu Art. 73; Lehmann S. 539 f.; Kreis S. 117; Seuffert und Petersen-Anger zu § 1018 ZPO.; Thöl § 77 Anm. 11: „... ersetzt nur die dem Nichtbesitzer mangelnde Aktivlegitimation und die Einlieferung des Wechsels“.

39) So Rehbein Anm. 2 zu Art. 73; vgl. Staub §§ 9, 14 zu Art. 73; Kreis S. 117; Grünhut II S. 278.

2. Rechte gegen den Akzeptanten und dessen Avalisten.

a) Im allgemeinen.

§ 7.

I. Vor Einleitung des Amortisationsverfahrens räumt die Wechselordnung dem Verlierer noch keinerlei Rechte ein, da seine Aktivlegitimation vorderhand zu wenig feststeht[40]). Ist das Verfahren aber eingeleitet, so kann der Verlierer gemäß Art. 73 WO. vom Akzeptanten Zahlung fordern, wenn er bis zu dessen Durchführung Sicherheit bestellt. Sonst hat er nur Anspruch auf Hinterlegung der aus dem Akzept geschuldeten Summe. Die Sicherheit soll den Akzeptanten für den Fall decken, daß vor Erlaß des Ausschlußurteils ein gutgläubiger, legitimierter Besitzer des Wechsels Zahlung fordert.

Nach Erlaß des Ausschlußurteils ist gegen dessen Aushändigung Zahlung auch ohne Sicherheit zu leisten. Dies folgt bei Würdigung des Zweckes der Sicherheit unmittelbar per argumentum e contrario aus den Artt. 39, 73. Ohne hinreichenden Grund gelangt Staub, Einleitung zu Art. 73 erst auf Grund des § 1018 ZPO. zu diesem Ergebnis; die Wechselordnung enthalte keine Bestimmungen „über die materiellen Wirkungen des durchgeführten Amortisationsverfahrens" (siehe unten Anm. 49 zu a).

Selbstverständliche Voraussetzung für die Geltendmachung dieser Rechte ist Fälligkeit der Wechselforderung, auch falls das Verfahren schon vorher eingeleitet war. Zahlung oder Hinterlegung kann nicht früher verlangt werden. Denn eine Erschwerung der Verpflichtung des Akzeptanten durch das Abhandenkommen des Wechsels ist ausgeschlossen[41]).

II. Die gleiche wechselmäßige Verpflichtung, welche den Akzeptanten trifft, legt Art. 81 auch dessen Avalisten auf. Die Ausführungen zu I finden daher entsprechende Anwendung,

40) Vgl. Liebe S. 194; Jolly Archiv IV S. 8.

41) Vgl. Lehmann S. 540 Anm. 15; Grünhut II S. 273.

sowohl für die Zeit vor als nach Durchführung des Amortisationsverfahrens[42]).

§ 8.

b) Grundsätzliches Protesterfordernis beim Domizilwechsel mit benanntem Domiziliaten.

I. Der Akzeptant eines gültigen Wechsels und sein Avalist sind nach erfolgtem Eintritt der Fälligkeit für den Regelfall unbedingt verpflichtet. Eine Ausnahme sieht Art. 43 WO. für domizilierte Wechsel mit benannten Domiziliaten vor. Diese sind bei dem Domiziliaten rechtzeitig zur Zahlung zu präsentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, zu protestieren. Sonst geht der wechselmäßige Anspruch auch gegen den Akzeptanten verloren. Der Akzeptant ist hier nur bedingt verpflichtet und nimmt „eine Art Regreßstellung“[43]) ein, wenn man ihn auch nicht mit Thöl, § 162 S. 643, als Regreßschuldner bezeichnen kann.

Erst durch Protest beim Domiziliaten wird daher die wechselmäßige Verpflichtung des Akzeptanten begründet.

II. Kommt ein solcher Wechsel vor der Fälligkeit abhanden, so ist Protesterhebuug unmöglich. Der Verlierer vermag daher nicht mehr, die wechselmäßige Verpflichtung des Akzeptanten und seiner Avalisten zu begründen. Seine wechselmäßigen Rechte entfallen[44]). Der Anspruch gegen den Akzeptanten gemäß Art. 83 auf die Bereicherung bleibt unberührt[45]).

---

42) Vgl. Rehbein und Staub zu Art. 73; Lehmann S. 270.

43) Rehbein Anm. 2 zu Artt. 41 f.

44) So Ober-Trib. Bd. XLVIII S. 268; Volkmar-Loewy S. 256; Thöl § 177 S. 716; Jolly, Archiv IV S. 14; Rehbein Anm. 1 zu Art. 73; Staub § 14 zu Art. 73; Canstein S. 205 Anm. 32; Grünhut II S. 280; Wächter S. 472 Anm. 23. Ortloff, Der Wechselverkehr nach deutschem und österreichischem Recht, 2. Aufl. 1887, S. 129; Kremer, Lehr- und Handbuch der Wechselordnung, 1892, S. 108. — Anderer Ansicht Lehmann S. 540 Anm. 12.

45) Vgl. Rehbein Anm. 5 (Ende) zu Art. 81.

3. Keine wechselmäßigen Rechte gegen die übrigen Wechselverpflichteten.

a) Nicht gegen die Regreßpflichtigen.

§ 9.

aa) Begründung im allgemeinen.

Die Streitfrage, ob dem Verlierer auf Grund des Ausschlußurteils der Regreß gegen seine Vormänner zusteht, ist meines Erachtens zu verneinen. Dieser Standpunkt steht mit dem Geiste der Wechselordnung, insbesondere mit den in den §§ 3, 4 entwickelten Rechtssätzen, im Einklang (siehe unten I und II) und wird überdies dem Wortlaut[45a]), sowie der Vorgeschichte des Art. 73 WO. gerecht (siehe unten III)[46]).

I. Die Wechselordnung hat die Amortisation von Wechseln mit ihrer zunächst rechtsvernichtenden Wirkung in Art. 73 ohne Einschränkung zugelassen. Des weiteren durchbricht sie aus Billigkeitsrücksichten den oben in § 3 aus den Artt. 39, 54, 63 hergeleiteten Grundsatz jedenfalls teilweise: sie ermöglicht dem Verlierer die Geltendmachung seiner Rechte gegen den Akzeptanten als dem Wechselschuldner im Sinne von Art. 39, obwohl derselbe zur Aushändigung des Wechsels außer stande ist.

1. Die Ausdehnung des als Ausnahmevorschrift gekennzeichneten Art. 73 zum Nachteil der Regreßpflichtigen widerspräche den allgemeinen Grundsätzen. Dies um so mehr, als dem Art. 54 eine weitergehende Bedeutung zukommt als dem Art. 39. Die in Art. 54 vorgesehene Auslieferung des Wechsels verfolgt regelmäßig einen doppelten Zweck: die Wiedererlangung des Wechsels als formalen Rechtsträgers soll zunächst, wie bei der Zahlung durch den Akzeptanten, die Verpflichtung

45a) Vgl. hierzu das Zitat in Anm. 53a.

46) Ebenso ROHG. I S. 172; ROLG. II S. 419; Lehmann S. 270; Rehbein Anm. 2 zu Art. 73; Bernstein S. 277 gegenüber RG. Bd. XLIX S. 132; Staub § 19 zu Art. 73 und den dort Zitierten.

des Zahlenden endgültig aus der Welt schaffen, ferner aber den weiteren Rückgriff ermöglichen und erleichtern[47]).

2. Für die mehrfach aufgestellte Behauptung, die Aushändigung des Ausschlußurteils sei als ausreichender Ersatz anzusehen, fehlt es an jeder gesetzlichen Unterlage. Überdies „deckt sich schon der Inhalt des Ausschlußurteils nicht mit dem Wechsel; viel weniger ist er Reproduktion der Wechselurkunde nach ihrer Originalität. Auch die Protesturkunde ersetzt nicht die Beibringung des Wechseloriginals“[48]).

Bei Zulassung des Rückgriffs ohne Beibringung des Wechseloriginals würde der Zweck des Art. 54, die Erleichterung des weiteren Regresses[49]), nicht vollständig erreicht.

---

47) Vgl. Bernstein S. 227; Rehbein Anm. 2 zu Art. 73.

48) OLG. Stuttgart in ROLG. II S. 422.

49) Die Tragweite des Art. 54 WO. wird vielfach unterschätzt.

a) So insbesondere von Staub § 19 zu Art. 73: „Art. 54 trifft nur Vorsorge für die Regelfälle, in denen der Wechsel vorhanden ist, wie Art. 39 über den gleichen Regelfall für den Akzeptanten disponiert. Der § 1018 (850 a. F.) ZPO. regelt dagegen für alle Wechselverbindlichkeiten den Ausnahmefall, in welchem der Wechsel in Verlust geraten und amortisiert ist. Wollte man dies nicht zugeben, so wäre nicht ersichtlich, wie man angesichts des Art. 39 dazu käme, dem Extrahenten des Ausschlußurteils Rechte auch nur gegen den Akzeptanten zu gewähren.“

Dieser Beweisführung ist entgegenzuhalten:

aa) Art. 73 regelt implicite die Rechte gegen den Akzeptanten auch nach Durchführung der Amortisation. Der Heranziehung des § 1018 ZPO. bedarf es also nicht (siehe oben § 7, I).

bb) Der Einfluß der materiellrechtlichen Vorschriften der Zivilprozeßordnung auf die lex specialis der Wechselordnung wird überschätzt (siehe unten §§ 15 f.).

b) Grünhut ferner geht zwar Bd. II S. 268 bei Behandlung der Amortisation von der Regel aus, „daß die Zahlung des Wechsels nur gegen Präsentation und Aushändigung des quittierten Papiers verlangt werden kann“, meint dann aber Bd. II S. 433, die Auslieferung des Wechsels sei nicht deshalb vorgeschrieben, „damit der Regreßpflichtige in

Insbesondere dann nicht, wenn die dem Protest beigefügte Wechselabschrift Mängel enthält, oder gar im Falle des Protesterlasses.

Daher ist mangels ausdrücklicher Vorschrift eine Ausnahme von Art. 54 zu Gunsten des Verlierers nicht zu rechtfertigen.

II. Des weiteren spricht gegen die Zulassung des Regresses aus dem Ausschlußurteil der in § 4 entwickelte Rechtssatz.

1. Art. 73 läßt von dieser Regel eine Ausnahme zu, insofern er ohne Einschränkung vom Akzeptanten spricht: dem Verlierer eines Domizilwechsels mit benanntem Domiziliaten bleibt der wechselmäßige Anspruch gegen den Akzeptanten erhalten, obwohl er diesem die Beobachtung der wechselmäßigen Diligenz nicht zuverlässig durch Vorlage des Wechsels behufs Vergleichung mit dem Protest nachweisen kann.

---

der Lage sei, seine Rechte aus dem Wechsel geltend zu machen" und gestattet Bd. II S. 279 unter entsprechender Ausdehnung des von ihm selbst als Ausnahmevorschrift gekennzeichneten Art. 73 den Rückgriff gegen die Vormänner. Die eigenartige Beweisführung geht dahin: „... Daß das Gesetz von der Regreßnahme ... keine besondere Erwähnung macht, hängt damit zusammen, daß der Wechsel in den meisten Fällen vor Verfall verloren geht, also zu einer Zeit, wo ... die Bedingung, von der die Regreßpflicht abhängig ist, in den meisten Fällen nicht erfüllt ist." Wie wenig stichhaltig diese Begründung ist, liegt auf der Hand, zumal Wechsel sehr wohl nach Verfall — vgl. RG. Bd. XLIX S. 133 —, oft erst nach Klageerhebung — so ROHG. Bd. XI S. 71 —, oder noch bei der Zwangsvollstreckung — vgl. ROHG. Bd. XIV S. 176 — abhanden kommen können.

c) Auch Seuffert zu § 1018 ZPO. hält den Hinweis auf Art. 54 für belanglos: von der Aushändigung des Wechsels könnte im Falle der Kraftloserklärung bei Art. 54 ebenso gut abgesehen werden wie im Falle des Art. 39. Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, daß die Wechselordnung die Regel des Art. 54 ebenso ausdrücklich durchbrechen müßte, wie dies durch Art. 73 gegenüber Art. 39 geschehen ist (siehe Anm. 50).

2. Eine weitere Ausnahme sieht die Wechselordnung nicht vor. Es bleibt also im übrigen bei der Regel. Die Regreßpflicht muß nach Verlust des Wechsels entfallen, da der Wechselgläubiger seinen Vormännern nicht die umfassende Prüfung ermöglichen kann, ob der Protest rechtsgültig ist.

III. [50]). Die Entstehungsgeschichte des Art. 73 steht in Übereinstimmung mit dem soeben aus der Wechselordnung entwickelten Ergebnis.

1. Zwar ließ der erste preußische Entwurf von 1836 in den §§ 155, 156 den Rückgriff ausdrücklich, allerdings nur unter Sicherungsmaßregeln, zu: da die Kontraktsverbindlichkeit höher stehe als das Schulddokument, müsse der Verlierer „auch die Zahlung von jedem seiner Vormänner . . . zu fordern befugt sein"; es sei „nicht abzusehen, warum er hierin beschränkt oder warum, sobald der betreffende Wechselverpflichtete seiner Unterschrift geständig oder . . . überführt" sei, alsdann „nicht wechselmäßige Verurteilung . . . zulässig sein sollte" [51]).

2. Doch schon der revidierte Entwurf von 1838 sowie derjenige von 1845 schlossen in dem § 170 bezw. § 265

50) Auf einen weiteren Grund weist Seuffert, Bem. 1 zu § 1018 ZPO. hin: „Gegen die Zulassung des Regresses spricht . . . ferner der Umstand, daß die WO. Art. 73 Satz 2 den Anspruch auf Zahlung gegen Sicherheitsleistung vor Erlassung des Ausschlußurteils nur gegen den Akzeptanten . . . gewährt; denn es ist kein triftiger Grund zu entdecken, warum die Einleitung des Aufgebotsverfahrens gegenüber einem engeren Kreise von Verpflichteten wirksam sein sollte als dessen Beendigung durch das Ausschlußurteil." Diese Beweisführung ist jedoch nicht schlüssig: offenbar ist vor Durchführung des Verfahrens die Zulassung wechselmäßiger Ansprüche gegen den entgültigen, letzten Hauptschuldner weit eher zu rechtfertigen als gegenüber den übrigen Vormännern, welche nach Protesterhebung zwar auch unbedingt verpflichtet, aber auch ihrerseits zu weiterem Rückgriff berechtigt sind.

Im übrigen versagt Seuffert jetzt auf Grund des § 1018 ZPO. dem Verlierer den Rückgriff, indem er den Art. 54 WO. für „belanglos" erklärt (vgl. Anm. 49 c, 84 b).

51) Motive zum Entwurf von 1836 S. 214.

auch diesen bedingten Rückgriff aus und ließen nur die Haftung des Akzeptanten nach Verlust des Wechsels zu: die Regreßnahme sei „an das Vorhandensein des Wechsels geknüpft"; nach dessen Abhandenkommen „bleibe es dem letzten Inhaber ... überlassen, sich im Wege der Güte mit dem Wechselverpflichteten auseinanderzusetzen ..." [52]).

3. Den gleichen Standpunkt vertraten auch die Verfasser des letzten preußischen, für die allgemeine deutsche Wechselordnung besonders bedeutungsvollen Entwurfs von 1847 — unter Betonung der oben zu I dargelegten Tragweite des jetzigen Art. 54: „Die Amortisation kann freilich nur dazu dienen, die Einziehung der Wechselsummen von Akzeptanten möglich zu machen, weil die Verfolgung der Regreßrechte gegen den Aussteller und die Vormänner ohne Vorlegung des Wechsels nicht zulässig ist" [53]).

§ 10.

bb) Billigkeit des Ergebnisses.

Die Versagung des Regresses nach Abhandenkommen des Wechsels entspricht nicht nur dem Geiste der Wechselordnung; sie wird vielmehr auch den Interessen der am Wechselgeschäft Beteiligten in angemessener Weise gerecht. Die nachstehenden Ausführungen sind daher von Bedeutung für jene Gegner, welche umgekehrt glauben, durch Zulassung des Rückgriffs den Anforderungen der Billigkeit entgegenzukommen [53a]), und insbesondere für diejenigen, welche, wie z. B.

52) So Motive von 1836 S. 56. Gleichfalls Erläuterungen von 1845 S. 57 f. und Kommissionsbericht von 1846, betreffend die Vernehmung von Sachverständigen, S. 116 Ziff. 3a: „Gegen die Vormänner des Eigentümers" — d. h. des verlorenen Wechsels — „ist in diesem Falle der Wechsel präjudiziert."

53) Motive zum Entwurf von 1847 S. 94.

53a) Vgl. z. B. Adler, Das österreichische Wechselrecht, 1904, S. 121: „Für diese Ansicht spricht trotz des entgegenstehenden Wortlautes des Art. 73 WO. die Billigkeit und Zweckmäßigkeit ..."

Staub[54]), anerkennen müssen, daß ihre Beweisführung keineswegs unbedingt durchgreift.

I. Durch Zulassung der Amortisation sollte dem Verlierer geholfen werden, jedoch möglichst, ohne die übrigen Wechselbeteiligten in ihren Rechten zu beeinträchtigen[55]).

1. Die Wechselordnung hat dies Ziel, unter Vermeidung von Weiterungen, in billiger Weise erreicht. Ist ein Vormann durch Versagung des Regresses bereichert, so bietet die Bereicherungsklage aus Art. 83 WO. gegen den Aussteller und die Klage aus den §§ 812 ff. BGB. gegen die übrigen Vormänner teilweise Ersatz[56]). Im übrigen soll eher derjenige den Schaden des Verlustes tragen, in dessen Person derselbe, ohne Rücksicht auf Verschulden, entstanden ist, als irgend ein Vormann, dessen weiterer Rückgriff ohne das Wechseloriginal erschwert oder gar unmöglich würde[57]).

2. Selbst bei durch höhere Gewalt verursachter Versäumung der Protestfrist geht der Wechselgläubiger ohne weiteres des Regresses verlustig, im Gegensatz z. B. zu früheren deutschen Rechten und dem jetzigen englischen Recht[58]). Die zur Rechtfertigung dieser Härte angeführten Gründe[59]) sprechen erst recht für Versagung des Rückgriffs nach völligem Abhandenkommen des Wechsels: denn der Verlust des Wechsels

54) § 19 zu Art. 73: „Wenn irgend möglich, soll der Extrahent ... alle Rechte aus der Urkunde geltend ... machen, welche ihm zur Zeit des Verlustes zustanden. ... Nur Gründe der zwingendsten Natur können es ... rechtfertigen ..., daß die Wechselrechte gegen eine ganze große Kategorie von Wechselverpflichteten ... untergehen. ... Angesichts einer so unglücklichen Gesetzesverfassung (des § 1018 ZPO.) muß diejenige Auslegung ... akzeptiert werden, welche dem Zwecke des Rechtsinstituts am meisten gerecht wird."

55) Vgl. Thöls Motive zum Entwurf einer Wechselordnung für Mecklenburg S. 164.

56) Dernburg II 2 § 279, insbesondere Abs. III.

57) Vgl. Jolly, Archiv IV S. 7; ROHG. I S. 172.

58) Vgl. unter anderen Rehbein Anm. 8 zu Artt. 41 ff.

59) So von Grünhut I S. 192, II S. 397. — Vgl. Canstein S. 324; Bernstein S. 202.

beruht nicht stets auf höherer Gewalt, vielmehr häufig auf Nachlässigkeit; auch beeinflußt er die Rechtslage, insbesondere die Beweisfrage, in weit höherem Maße wie die Nichtbeobachtung der wechselmäßigen Diligenz.

II. Die Zulassung des Regresses aus dem Ausschlußurteil könnte überdies leicht zu erheblichen Schwierigkeiten in der Rechtsverfolgung führen und dadurch die Stellung der am Verlust unschuldigen Vormänner gefährden.

1. In der Regel wird zur Begründung des Antrags auf Einleitung des Amortisationsverfahrens der Protest vorgelegt. Aus der in ihm enthaltenen Wechselabschrift ist im allgemeinen der Kreis der Vormänner zu ersehen. Der, wenn auch von einer Amtsperson aufgenommene, Protest ist jedoch trotz seiner publica fides nicht unbedingt zuverlässig. Sein Inhalt kann durch Gegenbeweis entkräftet werden [60]). Zunächst sind Irrtümer in der Wechselabschrift nicht ausgeschlossen. Sodann werden häufig undeutliche Unterschriften in zulässiger Weise als „unleserlich" bezeichnet [61]). Oder es ist ungewiß, ob die Firma „A. & Cie." in X oder in Y zu den Vormännern gehört, zumal das Indossament keine Ortsangabe zu enthalten braucht. Bei Vorlage des Originalwechsels wären diese Bedenken in der Regel leicht aufzuklären; die von dem betreffenden Vormanne „gewöhnlich abgegebene, vielleicht im Verkehr allgemein bekannte und sehr geachtete Unterschrift" [62]) wäre unschwer zu entziffern. So dagegen könnte ein Vormann bona fide seine Verpflichtung abschwören, während er bei Einsicht des Originals die Echtheit der Unterschrift, etwa seines Rechtsvorgängers oder Vertreters, anerkennen würde.

2. Noch bedenklicher gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Protest schwer leserliche Namen unrichtig wiedergibt,

---

60) Vgl. ROHG. XIX S. 147 f.; Lehmann S. 511.

61) Vgl. Lehmann S. 511; Grünhut I S. 319, II S. 51 Anm. 17; Staub Anm. 7 zu Art. 88.

62) Vgl. Grünhut I S. 319.

z. B. „Nickelsburg“ anstatt „Neuburger“ [63]). Dies wäre Anlaß zur Erhebung einer aussichtslosen Regreßklage.

3. Auch manch wesentlicher Mangel des Protestes gemäß Art. 88 WO., z. B. Abweichungen in Datum, Ort, Summe, Fälligkeitstag [64]), ließe sich nur bei Vergleichung mit dem Wechseloriginal ermitteln. Hier könnte ein Vormann mit seiner weiteren Regreßklage abgewiesen werden, wenn sich nachträglich aus dem wieder zum Vorschein gekommenen Wechsel die Nichtigkeit des Protestes — oder gar des Wechsels selbst — ergibt [65]).

Derartige „Weiterungen, welche sich mit dem Wechselverkehre nicht vereinigen lassen“, führten denn auch schon im revidierten Entwurf von 1838 zur grundsätzlichen Versagung des Regresses nach Verlust des Wechsels — zur Vermeidung „unausbleiblicher Verwirrungen und Übelstände“ [66]) [67]).

III. Besondere Schwierigkeiten entständen beim Protesterlasse gemäß Art. 42 WO., dem Verzicht auf das solenne Beweismittel für die erfolglose Präsentation.

Der Vormann, dessen Regreßpflicht unabhängig von der Protesterhebung fortdauert, wäre schon auf Grund des Ausschlußurteils zur Zahlung verbunden. Er aber seinerseits könnte nicht zuverlässig ermitteln, welche Vorindossanten und Avalisten ihm infolge Protesterlasses haften. Das Ausschlußurteil gäbe keinen sicheren Anhalt: es beruht nach § 1007

63) Vgl. ROHG. XIV S. 40, XVIII S. 209: Grünhut II S. 51 Anm. 17.

64) Vgl. Rehbein Bem. 4 b zu Artt. 87 ff.; Staub Anm. 7 f. zu Art. 88; Bernstein S. 67.

65) Vgl. Jolly, Archiv IV S. 22 f.

66) Siehe Motive zum Entwurf von 1838 S. 56. Vgl. Grünhut II S. 270 Anm. 7.

67) Vgl. Cohn, Zeitschrift für vergleichende Rechtswiss. IV S. 164: „Daß der Regreß auf Grund der Kraftloserklärung kompliziert ist, kann nicht geleugnet werden; dies berechtigt aber doch wohl noch nicht, ihn zu beseitigen. Mindestens müßte die Bereicherungsklage gegen den Aussteller bleiben.“ Der letzte Satz wird unten in § 11 II anerkannt.

ZPO. auf der einseitigen Parteibehauptung des Verlierers, welcher zur Begründung des Antrags eine Abschrift der Urkunde beizubringen oder deren wesentlichen Inhalt samt ihren Erkennbarkeitsmerkmalen anzugeben hat. Auch sonst fehlte es an zuverlässigen Anhaltspunkten. Wechselkopierbücher werden in der Regel nicht geführt. Man begnügt sich damit, den wesentlichen Inhalt des Wechsels und den letzten Indossanten aufzuzeichnen. Doch selbst diese Übung im geregelten kaufmännischen Betriebe muß im Hinblick auf die allgemeine Wechselfähigkeit außer Betracht bleiben.

Hieraus folgt, daß der zahlende Vormann infolge fremder Nachlässigkeit leicht in eine mißliche Lage geriete.

§ 11.

cc) Insbesondere auch nicht gegen den Aussteller [68]).

I. Zu den Regreßpflichtigen im Sinne des Art. 54 WO. gehört der Aussteller, den die Wechselordnung in den Artt. 41, 50, 51, 53, 54 den übrigen Vormännern gleichstellt. Daher kann Art. 73 selbst auf den Aussteller nicht ausgedehnt werden. Vielmehr ist auch der Aussteller gemäß Art. 54 nur gegen Auslieferung von Wechsel und Protest zur Zahlung verpflichtet; die vorgängige Prüfung der wechselmäßigen Diligenz muß auch ihm durch Vorlage von Wechsel und Protest ermöglicht werden.

1. Zwar kommt dem Art. 54, soweit der Rückgriff gegen den Aussteller in Frage kommt, nicht die gleiche Tragweite zu wie bei dem Regreß gegen die übrigen Vormänner: hier soll die Aushändigung des Wechsels nicht einen weiteren Rückgriff ermöglichen. Auch die Ausführungen in § 11 über die Unbilligkeit, den Regreß nach Abhandenkommen des Wechsels zuzulassen, kommen im Verhältnis zum Aussteller

---

68) Anders außer RG. XLIX S. 132 ff. auch Kammergericht in ROLG. V S. 94 ohne neue Gründe.

nicht im gleichen Maße in Betracht: während die übrigen Vormänner nur schwer ohne Valuta in den Besitz eines fremden Wechsels gelangen, hat der Aussteller aus einem wertlosen Stück Papier Geldeswert geschaffen — häufig ohne dem Bezogenen Deckung zu überweisen [69]).

2. Gleichwohl bietet das Gesetz keine Handhabe, den Regreß auch nur gegen den Aussteller zu gestatten. Insbesondere vermögen Billigkeitserwägungen, die dem Wechselrecht grundsätzlich fremd sind [70]), eine Durchbrechung des Art. 54 nicht zu rechtfertigen [71]). „Was überdies in dem einen Falle als billig erscheinen mag, erweist sich ein anderes Mal als Härte gegen den an dem Verluste des Wechsels unschuldigen Teil“ [72]).

II. Im übrigen wahrt Art. 83 WO. die Interessen der Beteiligten in ausreichendem Maße, insofern als der Aussteller zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet bleibt.

Diese Schuld ist keine „Einlösungsschuld“. Zu ihrer Beitreibung bedarf es nicht der Vorlage des Wechsels. Art. 54 bleibt außer Betracht, da der Aussteller nicht in seiner Eigenschaft als Regreßpflichtiger leistet. Auch käme der Aushändigung des Wechsels hier nicht die gewöhnliche Bedeutung zu, die Verpflichtung des Zahlenden endgültig aus der Welt zu schaffen. Denn diese Wirkung tritt bereits mit der Zahlung des aus Art. 83 Geschuldeten, der Bereicherung, an den durch das Ausschlußurteil Legitimierten ein.

In Übereinstimmung hiermit wird jetzt ausnahmslos die Bereicherungsklage aus Art. 83 auch dem Verlierer zu-

---

69) Vgl. Grünhut I S. 558, 562.

70) Vgl. Canstein S. 80.

71) Koch, Wechselordnung S. 287, läßt den Rückgriff gegen den Aussteller allgemein zu; Jolly, Archiv IV S. 20 f. und Hoffmann, Archiv V S. 301 und in seiner „Ausführlichen Erläuterung der Wechselordnung“, 1859, S. 542, nur beim nichtakzeptierten Wechsel.

72) ROHG. II S. 422.

gesprochen, obwohl das Gesetz nur von dem „Inhaber des Wechsels" spricht [73]).

§ 12.

b) Nicht gegen den Ehrenakzeptanten [74]).

Eine entsprechende Ausdehnung des Art. 73 auch nur gegenüber dem Ehrenakzeptanten ist selbst im Falle ordnungsmäßiger Protesterhebung nicht zu rechtfertigen. Dies ergibt sich aus der rechtlichen Natur des Ehrenakzeptanten (siehe unten I) und dem ihm in Art. 63 zugesprochenen Recht auf Aushändigung von Wechsel und Protest nach Prüfung der wechselmäßigen Diligenz (siehe unten II), sowie schließlich aus der Vorgeschichte der Wechselordnung (siehe unten III).

I. 1. Das Ehrenakzept wird mehrfach als bloße Abart des Akzepts bezeichnet [75]). Dies läßt sich entgegen Staub, § 1 zu Art. 60 nicht aus dem Wortlaut des Art. 60 entnehmen, wonach „der Ehrenakzeptant durch die Annahme" — offenbare Abkürzung für die Überschrift des Abschnitts „Ehrenannahme" — „wechselmäßig verpflichtet wird". Auch der Hinweis von Grünhut II S. 486 auf Art. 81, welcher sämtliche Wechselschuldner aufzählt, reicht zur Begründung dieser Auffassung nicht aus: wenn die Wechselordnung in diesem Falle den Ehrenakzeptanten nicht ausdrücklich neben dem Akzeptanten aufführt, so ist der „Akzeptant" hier offenbar in einem weiteren Sinne zu verstehen. Entscheidend bleibt, daß die Wechselordnung die Annahme und die Ehren-

73) So ROHG. X S. 42; Staub § 15 zu Art. 83; Rehbein Anm. 2 zu Art. 83; Grünhut II S. 561 Anm. 9. — Anderer Ansicht Volkmar-Loewy S. 320.

74) Ebenso OG. Hamburg, Archiv I S. 51; Wächter S. 417; Bernstein S. 277; Rehbein Anm. 2 zu Art. 73. — Anderer Ansicht Lehmann S. 270; Staub § 19 zu Art. 73.

75) So Grünhut II S. 486; Staub § 1 zu Art. 60; Hartmann S. 422; Thöl S. 534. — Anderer Ansicht Volkmar-Loewy S. 200, 215; Canstein S. 313; Rehbein Anm. 6 zu Artt. 56 f.; Hoffmann S. 559; Dernburg II 2 § 275 II 3; Bernstein S. 241.

annahme nicht nur in getrennten Abschnitten — Artt. 21 ff. bezw. 56 ff. — regelt, sondern auch ihrer rechtlichen Natur und ihren Wirkungen nach wesentlich verschieden behandelt.

2. Der Ehrenakzeptant steht dem Regreßpflichtigen weit näher wie dem Akzeptanten. Er tritt zwar an die Stelle des Bezogenen, aber nicht in dessen Interesse, sondern um den Honoraten „von der Regreßverbindlichkeit gegen den Inhaber und die Hintermänner zu befreien“ [76]).

Ähnlich schon die Erläuterungen, S. 34 zum preußischen Entwurf von 1845:

> „Der Ehrenakzeptant will nicht eigentlich an die Stelle des Bezogenen treten; er will vielmehr für einen der Wechselgaranten wegen Mangels Zahlung Regreß leisten. Daraus folgt schon, daß man seine Verbindlichkeit nicht schlechtweg der des Bezogenen gleichstellen, sondern in ähnlicher Weise, wie den Regreß mangels Zahlung, beschränken . . . müsse.“

Der Ehrenakzeptant entspricht gewissermaßen einem privilegierten Bürgen des Regreßschuldners, einerseits weil er nur im Falle rechtzeitiger Präsentation haftbar bleibt (siehe Art. 60 Satz 2), andererseits weil er, auch im Nichtzahlungsfalle, gemäß Art. 65 provisionsberechtigt wird.

Daher geht es nicht an, den Ehrenakzeptanten dem Akzeptanten gleichzustellen, soweit dies nicht zwingende Gründe, wie der Wortlaut des Art. 81, erfordern. Der Ehrenakzeptant ist vielmehr ein Mittelding zwischen dem Akzeptanten und einem Regreßpflichtigen.

Die Anwendung des Art. 73, der nur vom Akzeptanten spricht, gegenüber dem Ehrenakzeptanten, läßt sich demgemäß nicht rechtfertigen.

II. Einen weiteren Grund zur Versagung wechselmäßiger Ansprüche gegen den Ehrenakzeptanten aus dem Ausschluß-

---

76) So Rehbein Anm. 6 zu Artt. 56 f.; vgl. ROHG. VI S. 164. Vgl. Dernburg II 2 § 269, I: „Wechselregreßschuldner ist der Aussteller . . ., der Ehrenintervenient . . .“

urteil ergibt Art. 63, der in seiner Tragweite dem Art. 54 entspricht. Danach erfolgt die Ehrenzahlung „gegen Aushändigung des quittierten Wechsels und des Protestes als der Fundamente für den Regreßanspruch“ [77]). Die Erwägungen in den §§ 10, 11 greifen daher auch hier Platz. Insbesondere vermag der Ehrenakzeptant nach Abhandenkommen des Wechsels nicht mehr zuverlässig festzustellen, ob er in der Tat wechselmäßig verpflichtet ist, vor allem, ob richtiger Protest vorliegt. Auch entfiele für ihn die begrifflich wesentliche Möglichkeit des weiteren Rückgriffs.

III. Die drei ersten preußischen Entwürfe einer Wechselordnung haben den oben unter I und II vertretenen Standpunkt ausdrücklich anerkannt.

§ 153 Satz 2 des Entwurfs von 1836, ähnlich § 170 Abs. 2 des Entwurfs von 1838, bestimmte:

> „Jedoch ist der Akzeptant per honor in keinem Falle zur Zahlung verpflichtet, wenn das Wechselexemplar nicht beigebracht werden kann, auf welchem sich die Unterschrift seines Honoraten befindet,“

und zwar aus folgenden Gründen: „Denn muß auch sonst die Kontraktsverbindlichkeit höher stehen als das Schulddokument, so faßt doch die Ehrenakzeptation allemal den Vorbehalt in sich, nach erfolgter Bezahlung des Wechsels sich alsbald auf sofortige Erstattung der Zahlung ohne jede fernere Weiterung nach Wechselrecht an den Honoraten halten zu wollen . . .“ [78]).

Die entsprechende Vorschrift in § 267 des Entwurfs von 1845 wird ebenso gerechtfertigt: der Ehrenakzeptant brauche nur zu zahlen, „wenn er zugleich in den Stand gesetzt wird, Regreß zu nehmen, wozu der Wechsel selbst erforderlich ist“ [79]).

Wenn die beiden letzten, um etwa die Hälfte gekürzten

77) Grünhut I S. 213.

78) Siehe Motive zum Entwurf von 1836 S. 214.

79) Siehe Erläuterungen zum Entwurf von 1845 S. 58.

Entwürfe dem Verlierer nicht ausdrücklich die Rechte gegen den Ehrenakzeptanten versagen, so beweist dies nur, daß sie die in Aussicht gestellte „Vereinfachung in mannigfacher Hinsicht“[80] erfahren haben. Die fragliche Bestimmung wurde nur deshalb nicht übernommen, weil sie überflüssig erschien. Sonst wäre man darüber nicht stillschweigend hinweggegangen.

§ 13.

c) Nicht gegen die Avalisten der Regreßpflichtigen und der Ehrenakzeptanten.

I. Der Avalist verpflichtet sich durch Unterzeichnung der von einem anderen abgegebenen, wechselmäßig verpflichtenden Erklärung an sich selbständig. Seine Verpflichtung tritt zu der Hauptverpflichtung kumulativ hinzu. Gleichwohl stellt sich dieselbe in gewissem Sinne lediglich als ein akzessorisches Garantieversprechen dar. Voraussetzung ist das Vorhandensein einer Erstunterschrift, die allerdings nur formal gültig und verpflichtend, nicht aber auch materiell verbindlich zu sein braucht[81]). Sodann ist für die Verpflichtung des Avalisten ihrer Art nach diejenige des Hauptverpflichteten maßgebend. So haftet der Avalist des Regreßpflichtigen und des Ehrenakzeptanten nur, sofern die Beobachtung der wechselmäßigen Diligenz nach Maßgabe der Wechselordnung dargetan ist. Insbesondere sind dem Avalisten, obwohl ihm die Einlösung des Wechsels keine wechselmäßigen Rechte verschafft[82]), die durch die Artt. 54, 63 WO. dem Hauptverpflichteten bewilligten Rechte zuzubilligen (siehe oben §§ 3, 4).

II. Nach Verlust des Wechsels kann der Verlierer auch dem Avalisten die Beobachtung der wechselmäßigen Diligenz nicht zuverlässig nachweisen. Er ist ferner außer stande, Zug um Zug gegen Zahlung der geschuldeten Beträge dem Ava-

80) Vgl. S. 5 Anmerkung des Entwurfs von 1845.
81) Vgl. Staub, Rehbein zu Art. 81; Lehmann S. 476.
82) So Rehbein Anm. 7 zu Art. 81; ROHG. XVI S. 40.

listen den Wechsel auszuhändigen. Mit der Haftung der Regreßpflichtigen und der Ehrenakzeptanten entfällt daher auch die Haftung derjenigen Personen, welche sich durch Unterschrift wechselmäßig für sie verbürgt haben.

4. Keine Änderung der Rechtslage durch § 1018 der Zivilprozeßordnung.

a) Übersicht über Literatur und Rechtsprechung.

§ 14.

I. Vor Einführung der Zivilprozeßordnung wurde der Umfang der Rechte des Verlierers aus dem Ausschlußurteil lediglich nach den Vorschriften der Wechselordnung bestimmt. Fast allgemein billigte man dem Verlierer mit Rücksicht auf die Artt. 54, 63 nur Rechte gegen den Akzeptanten zu, bloß vereinzelt den Rückgriff wenigstens gegen den Aussteller (siehe oben § 11).

II. Demgegenüber erklärte zuerst Dernburg[83]) den Regreß aus dem Ausschlußurteil gegen sämtliche Vormänner für zulässig: der Schluß sei keineswegs über allen Zweifel erhaben, daß auf Grund der Wechselordnung „ein Anspruch des Wechselgläubigers gegen die Regreßwechselschuldner nicht gegeben sei.“ Unter Berufung auf § 850 — § 1018 Abs. 1 n. F. — ZPO.:

> „Derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, ist dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen“

stellte er als die weitere Wirkung der Kraftloserklärung fest, „daß der das Ausschlußurteil Erlangende nunmehr legitimiert ist, gegenüber den durch die Urkunde Verpflichteten das Recht aus derselben geltend zu machen ohne Unterschied, ob es sich

83) In seiner ersten Bearbeitung des Wechselrechts, Preuß. Privatrecht, 2. Aufl. 1882, § 283 Anm. 9: „Die Frage ist erledigt durch RZPO. § 850“, ferner Bürgerl. Recht II 2 von 1901, § 280 Anm. 8: „ZPO. § 1018 hindert dies sicher nicht.“

um die Hauptwechselschuldner oder um Regreßverpflichtete handelt."

Dernburg blieb mit dieser Ansicht lange vereinzelt.

Erst seit Canstein S. 204 und Grünhut II S. 277 ohne Berufung auf die Zivilprozeßordnung, und insbesondere Staub, § 19 zu Art. 73 — mit eingehender Begründung einerseits „aus der Natur der Sache", andererseits aus § 1018 ZPO. — sich ebenfalls für die Statthaftigkeit des Regresses aus dem Ausschlußurteil erklärten, zählt diese Ansicht zahlreiche Anhänger[84]).

---

84) Vgl. die Zitate für beide Ansichten in RG. XLIX S. 141 und bei Staub § 19 zu Art. 73. — Ferner:

a) gegen Regreß: Theumann, Das österreichische Wechselrecht, 4. Aufl. 1891, Anm. 1 zu Art. 73; H. O. Lehmann-Marburg in Birkmeyers Enzyklopädie, 2. Aufl. 1904, S. 738; Adler, Das österreichische Wechselrecht, 1904, S. 121: „... Um Regreßrechte geltend zu machen, muß sich der Amortisationswerber Duplikate verschaffen" (Näheres über diesen Ausweg siehe in den §§ 17 ff. und Anm. 100); die Kommentare der ZPO. — zu § 850 a. F. — von Siebenhaar (1877), Puchelt (1878), Seuffert (1895), Wilmowsky-Levy (1895), Gaupp (1897), Struckmann-Koch (1900) zu § 1018: „WO. Art. 73 Satz 2, wonach die Amortisation des Wechsels nur gegen den Akzeptanten wirkt, bleibt nach § 13 Abs. 1 EG. zur ZPO. unberührt"; Petersen-Anger (1906) zu § 1018: wer dieser Verpflichtete sei, richte sich nach dem bürgerlichen Rechte. Die Versagung des Rückgriffsrechts ergebe sich aus Art. 73 WO., der auch dann maßgebend sei, wenn man annehme, daß § 13 EG. zur ZPO. nicht durchgreife;

b) für Regreß: Stranz, 1902, Gareis, 1904, zu Art. 73 WO.; Cohn in Holtzendorffs Enzyklopädie, 1904, Bd. I S. 1064; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft (1901) S. 307 Anm. 14: „Art. 73 spricht nur von den Rechten gegenüber dem Akzeptanten, meint aber auch die Rechte gegen die anderen Wechselverpflichteten"; Neumiller, 1903, zu § 1018 ZPO.; Reinicke, 1904, zu § 1018 ZPO.: „Der Antragsteller wird danach so angesehen, als ob er die Urkunde noch besäße"; Gaupp-Stein, 1902: „... wegen Art. 54 WO. zweifelhaft, aber wohl zu bejahen; auch für den Regreß tritt das Urteil an die Stelle des Wechsels", und

Auch das Reichsgericht hat sich derselben, im Gegensatz zu den Vorinstanzen und dem Reichsoberhandelsgericht, angeschlossen, ebenso das Kammergericht[85]).

III. Gleichwohl ist dies Ergebnis nicht haltbar.

1. Den Nachweis, daß die Zulassung des Rückgriffs nicht der „Natur der Sache" und dem Geiste der Wechselordnung entspricht, sollten bereits die §§ 9 ff. erbringen.

2. Im nachstehenden ist darzutun, daß § 1018 Abs. 1 ZPO. die durch die Wechselordnung geregelte Rechtslage des Verlierers ebenfalls nicht beeinflußt.

Nach § 13 Abs. 1 EG. ZPO., dem Gegenstück zu Art. 32 EG. BGB., läßt die Zivilprozeßordnung ältere Reichsgesetze prozeßrechtlichen Inhalts unberührt, um so eher älteres Reichszivilrecht (siehe unten § 15). Überdies steht die Zivilprozeßordnung, soweit sie materielles Recht enthält, z. B. über die Wirkungen der Kraftloserklärung, als lex generalis der Wechselordnung gegenüber als der lex specialis nach (siehe unten § 16, I). Sodann ergibt die Entstehungsgeschichte des § 1018 ZPO., daß ein materiellrechtlicher Eingriff in das Wechselrecht nicht beabsichtigt war (siehe unten § 16, II).

Seuffert, 1905: „... Trotzdem wird man sich der Ansicht, daß der Regreß zulässig ist, anschließen müssen; denn in § 1018 ist nun einmal bestimmt ..."; die beiden zuletzt Genannten — im Gegensatz zu ihrer früheren Ansicht — unter Berufung insbesondere auf die inzwischen ergangene Entscheidung des Reichsgericht.

Bemerkenswert ist, daß Canstein S. 284 und Grünhut II S. 277 lediglich auf Grund der Wechselordnung dem Verlierer den Rückgriff gestatten, während umgekehrt nach Staub, Einleitung zu Art. 73, die Wechselordnung selbst keine Bestimmung über die Rechtslage nach Durchführung der Amortisation enthält (siehe oben § 7 I Abs. 2).

85) Vgl. RG. XLIX S. 132 f. gegenüber ROLG. II S. 419 f. Vgl. auch ROHG. I S. 172 gegen, ROLG. V S. 94 für Regreß.

§ 15.

b) Verhältnis der Zivilprozeßordnung zu der Wechselordnung im allgemeinen.

I. Das Verhältnis der Zivilprozeßordnung zu älterem Reichsrecht ist nur bezüglich der in ihr enthaltenen prozeßrechtlichen Bestimmungen ausdrücklich geregelt. § 13 Abs. 1 EG. ZPO. bestimmt:

„Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze werden durch die Zivilprozeßordnung nicht berührt"[86]).

1. Über das Verhältnis der Zivilprozeßordnung und insbesondere der in der Zivilprozeßordnung enthaltenen materiellrechtlichen Bestimmungen zu älterem Reichszivilrecht fehlt es an einer ausdrücklichen Vorschrift.

An sich ist das Bedürfnis zu einer gesetzlichen Regelung hierüber nicht groß, da es sich grundsätzlich um einen verschiedenartigen Rechtsstoff handelt. Gleichwohl wird die Frage, welche bisher eine eingehende Prüfung nicht gefunden hat, im Einzelfalle von Bedeutung sein; denn die völlige Ausschaltung materiellrechtlicher Vorschriften aus einem prozeßrechtlichen Gesetze ist nicht stets durchzuführen. Ein Beispiel bietet § 1018 ZPO.

2. In Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen ist auf die Natur des Prozeßrechts zurückzugehen.

Das Privatrecht besteht an sich unabhängig vom Prozeßrecht. Das Prozeßrecht regelt im wesentlichen nur das Verfahren zur Verwirklichung privatrechtlicher Ansprüche. Demgemäß nennt Schmidt[86a]) den Zivilprozeß „die allgemein

---

86) Auf die Bedeutung dieser Vorschrift für das Wechselrecht im allgemeinen wies zuerst v. Amsberg in dieser Zeitschrift Bd. XXIV S. 337 hin zum Nachweis, daß nach wie vor für die Klagen aus den Artt. 26 Abs. 1, 29 Abs. 3 WO. der Wechselprozeß statthaft sei — behufs Widerlegung von Thöl und Endemann (vgl. Stein, Urkundenprozeß S. 90 f.).

86a) In seinem Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. 1906, S. 1 f. (vgl. Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1905, S. 2).

zugängliche Einrichtung zum Privatrechtsschutz der Bürger, die Rechtsschutzanstalt für das Gebiet der privatrechtlichen Beziehungen". Dem Prozeßrecht kommt daher im Vergleich zum materiellen Recht bloß eine sekundäre Bedeutung zu. Es ist „ein sekundäres Gebilde", „die notwendige Ergänzung der bürgerlichen Gesetzgebung"[87]). Aus diesem Grunde wird das ältere Reichszivilrecht durch die Zivilprozeßordnung grundsätzlich nicht berührt.

3. Hellwig[88]) spricht sich ohne jede Einschränkung dahin aus:

> „Für das zeitliche Verhältnis der verschiedenen Reichsgesetze gilt in der Regel das allgemein maßgebende Prinzip, daß das ältere Gesetz durch das jüngere nur insoweit aufgehoben wird, als die lex posterior es entweder direkt ausspricht oder als sie mit dem älteren Gesetze nicht vereinbar ist; im Zweifel besteht also die ältere Satzung weiter."

Jedenfalls wird mit Rücksicht auf die rechtliche Natur des Prozeßrechts allgemein der Satz als selbstverständlich hingestellt, daß auch ohne ausdrückliche Vorschrift älteres Reichszivilrecht durch die Zivilprozeßordnung weder aufgehoben noch abgeändert wird, insbesondere nicht durch die in der Zivilprozeßordnung enthaltenen materiellrechtlichen Bestimmungen.

So äußern sich u. a. Struckmann-Koch, Sydow-Busch und Freudenthal[89]) dahin:

---

87) Vgl. Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts Bd. I S. 4; Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts Bd. I S. 2, 6.

88) Hellwig, Lehrbuch Bd. I S. 22.

89) Zu § 13 EG. zur ZPO. — Vgl. auch Gaupp-Stein zu § 13 EG. zur ZPO.; Wilmowsky-Levy zu § 850 ZPO. a. E.; RG. I S. 446; Neumiller, 1903, zu § 13 EG. zur ZPO.: „Das materielle ältere Reichsrecht bleibt ebenfalls aufrecht"; Reincke, 1904, zu §§ 13—17 EG. zur ZPO.: „Auf bürgerlichrechtliche Vorschriften übt die Zivilprozeßordnung als Prozeßgesetz keine Rückwirkung".

„Ebenso" — scl. werden durch die Zivilprozeßordnung nicht berührt — „die materiellrechtlichen Vorschriften des Reichsrechts."

Ausführlich lassen sich Petersen-Anger[90]), Zivilprozeßordnung, 1906, in diesem Sinne aus:

„Auf die materiellrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze bezieht sich § 13 EG. ZPO. überhaupt nicht. Es galt als selbstverständlich, daß derartige Vorschriften von der Zivilprozeßordnung nicht berührt werden. Die in der Zivilprozeßordnung enthaltenen, an sich zivilrechtlichen Bestimmungen haben, soweit es sich um § 13 handelt, nur die Wirkungen von prozeßrechtlichen Vorschriften; sie heben weder prozeßrechtliche noch materiellrechtliche Bestimmungen der Reichsgesetze auf. Nach § 13 greift die Zivilprozeßordnung in das Reichsrecht überhaupt nur soweit ein, als dies ausdrücklich ausgesprochen wurde."

II. Der eben entwickelte, an sich unbestrittene Satz: „Die Zivilprozeßordnung greift im Zweifel in älteres Reichszivilrecht nicht ein" ist übrigens implicite in Abs. 3 des besprochenen § 13 EG. ZPO. anerkannt, welcher gerade das Verhältnis der Wechselordnung zur Zivilprozeßordnung klarstellt. Es ist daher umso auffallender, daß dieser Rechtssatz nicht allgemein zur Lösung der vorliegenden Streitfrage herangezogen wird.

§ 13 EG. ZPO. Abs. 3[91]) bestimmt:

„Der Art. 80 der Wechselordnung wird dahin abgeändert, daß die Verjährung auch nach Maßgabe der §§ 190, 254, 461 Abs. 2, 471 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung unterbrochen wird."

Somit greift die Zivilprozeßordnung materiellrechtlich

90) Zu § 13 EG. zur ZPO.

91) Aufgehoben durch Art. 8 Nr. 2 EG. zum HGB. Dies kommt für obige Beweisführung nicht in Betracht.

abändernd in die nach der Wechselordnung gegebene Rechtslage ein: die Verjährung wechselmäßiger Ansprüche wird noch aus anderen Gründen, als in Art. 80 WO. vorgesehen, unterbrochen.

Diese Wirkung, der längere Fortbestand der fraglichen Rechte, ist jedoch nicht unmittelbar auf die angegebenen Vorschriften der Zivilproßordnung zurückzuführen, sondern auf den Umstand, daß § 13 Abs. 3 EG. dieselben für anwendbar erklärt und so ausdrücklich älteres Reichsrecht abändert [92]).

§ 16.

c) Verhältnis des § 1018 der Zivilprozeßordnung zu Art. 73 der Wechselordnung insbesondere.

I. Beim Vergleich des Art. 73 mit den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Kraftloserklärung von Urkunden ergibt sich ohne weiteres, daß Art. 73 eine lex specialis enthält, während sich die Vorschriften der Zivilprozeßordnung, auch der alten, als lex generalis darstellen.

1. Schon die Zivilprozeßordnung von 1877 behandelte in § 837 ausdrücklich außer den Wechseln die in den Art. 301, 302 A. D. HGB. aufgeführten Urkunden und gab für deren Amortisation die gleichen Verfahrensvorschriften. Demgemäß greift der allgemein anerkannte Rechtssatz hier ein: „lex posterior generalis non derogat priori speciali“: mangels ausdrücklicher Vorschrift kann die materielle Rechtslage des Verlierers eines Wechsels durch § 1018 ZPO. keine Änderung erfahren; denn ein jüngeres Gesetz ist dann nicht zur Anwendung zu bringen, wenn es „mit dem Wesen und den Zwecken des in den älteren Reichsgesetzen enthaltenen Sonderrechts nicht im inneren Einklang“ steht [93]).

---

92) Vgl. § 3 Abs. 3 EG. zur KO. in Verbindung mit § 13 KO.; Lehmann S. 99.

93) Dernburg, Bürgerliches Recht I, 3. Aufl. 1906, § 10 IV: „Eine Anwendung dieser Sätze hat z. B. mehrfach bezüglich der Bestimmungen des Wechselrechtes zu geschehen.“

2. Nicht stichhaltig ist demgegenüber der Einwand, § 1018 ZPO. ändere das Wechselrecht nicht ab, sondern diene zur Ausfüllung einer Lücke im Wechselrecht[94]). Dem steht entgegen, daß die Leipziger Wechselkonferenz nur von der Regelung des Amortisations**verfahrens** Abstand nahm, dagegen die **materiellrechtliche** Wirkung der Kraftloserklärung umfassend regeln wollte und, wie eben ausgeführt ist, in Art. 73, wenn auch nicht verbis expressis, lückenlos geregelt hat. Denn von einer Lücke im Gesetz kann nicht die Rede sein, sofern per argumentum e contrario oder sonst im Wege der Auslegung ein Ergebnis zu erzielen ist.

II. Aber auch die Entstehungsgeschichte des § 1018 ZPO. spricht, von allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgesehen, dagegen, daß man dieser Vorschrift eine das materielle Wechselrecht abändernde Wirkung zuschreiben könnte.

1. Während die Wechselordnung die materiellrechtliche Wirkung der Amortisation vollständig bestimmte, blieb die Regelung des Verfahrens der Landesgesetzgebung vorbehalten.

2. Ebenso ging man bei Beratung des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches bezüglich der in Art. 301 aufgeführten kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine vor, und zwar durch Bezugnahme auf Art. 73 WO. Dagegen blieb die Kraftloserklärung der in Art. 302 erwähnten Konnossemente, Ladescheine u. s. w. nicht nur nach der prozeßrechtlichen, sondern auch nach der materiellrechtlichen Seite den Landesgesetzen überlassen.

Art. 305 Abs. 2 bestimmte:

> „Sind die in Art. 301 bezeichneten Papiere abhandengekommen, so finden in Bezug auf die Amortisation die im Art. 73 WO. gegebenen Bestimmungen Anwendung. Die Amortisation der im Art. 302 bezeichneten Papiere richtet sich nach den Landesgesetzen."

3. Bei Beratung der Zivilprozeßordnung von 1877 beschloß man, soweit die Reichsgesetzgebung durch Zulassung

---

94) So Reichsgericht XLIX S. 137.

der Amortisation „bereits die einheitliche Grundlage geschaffen“, „auf diesem Fundamente gemeinschaftlich fortzubauen“ und das Aufgebotsverfahren für Wechsel und die in den Artt. 301, 302 HGB. bezeichneten Urkunden einheitlich zu regeln [95]) [96]). Die Absicht, in das bisherige Wechsel- oder Handelsrecht abändernd einzugreifen, bestand nicht. Für eine solche Annahme bieten weder die Vorarbeiten noch auch die Verhandlungen bei Beratung der Zivilprozeßordnung einen Anhalt.

Auch aus § 850 ZPO. a. F. läßt sich eine Änderung des materiellen Rechts nicht entnehmen. Lediglich von einem teilweisen Weiterbau der bisherigen materiellrechtlichen Bestimmungen durch § 850 kann die Rede sein, nämlich bezüglich der in Art. 302 HGB. genannten Urkunden. Nicht dagegen bezüglich der Wechsel und der in Art. 301 HGB. aufgeführten Papiere: denn für den Verlierer dieser Urkunden war der Umfang der Rechte und ebenso der Kreis der Verpflichteten, per argumentum e contrario auch für die Zeit nach Erlaß des Ausschlußurteils, bereits vor Einführung der Zivilprozeßordnung reichsrechtlich festgelegt und zwar durch Art. 73 WO.

4. Seit Neuregelung des Aufgebotsverfahrens zum Zweck der Kraftloserklärung von Urkunden im allgemeinen durch die §§ 1003 ff. der neuen Zivilprozeßordnung kann dem § 1018 — § 850 a. F. — eine größere Tragweite nur insoweit beigemessen werden, als die materiellrechtliche Wirkung der Kraftloserklärung nicht bereits reichsrechtlich geregelt ist.

Im übrigen, insbesondere für den Verlierer eines Wechsels, bestimmt § 1018 ZPO. hingegen lediglich „die formale

---

95) Vgl. Hahn, Materialien zur Zivilprozeßordnung I S. 479.

96) Art. 73 WO. spricht zwar nur vom abhanden gekommenen Wechsel, versteht darunter aber außer dem verlorenen auch den vernichteten. (Vgl. Kunze-Brachmann, Wechselrecht, 1883/84, S. 304; Thöls Kasuistik in § 118, Entwurf für Mecklenburg; Grünhut II § 109 Anm. 2: „Auch das vernichtete Papier ist, selbst wenn es noch da ist, als Träger des Rechts abhanden gekommen.“)

Legitimation des Antragstellers zur Geltendmachung der vorhandenen Rechte, nicht den nur aus der Wechselordnung zu entnehmenden Umfang dieser Rechte"[97]).

III. Zu alledem spricht nicht einmal der Wortlaut des § 1018 ZPO. unbedingt zu Gunsten des Regresses.

Dies wird selbst von Staub[98]) unumwunden anerkannt:

> „Zu einer völlig befriedigenden Lösung der Zweifelsfrage wird man allerdings niemals gelangen können, befriedigend in dem Sinne, daß sie in dem Wortlaute des § 1018 ZPO. eine direkte Bestätigung fände. Vielmehr wird jeder der beiden möglichen Ansichten der Wortlaut des § 1018 ZPO. nicht gerade günstig gegenüberstehen. Nimmt man an, daß die Regreßverpflichteten haften und — was Hand in Hand damit gehen muß — auch selbst Regreß nehmen können, so entspricht dies dem zweiten Teile des § 1018 Abs. 1, verträgt sich aber nicht gut mit dem ersten Teil, der anscheinend nur dem Extrahenten die Rechte aus der Urkunde gewähren will. Nimmt man umgekehrt an, daß die Regreßpflichtigen nicht haften, also auch nicht selbst Regreß nehmen können, so verträgt sich dies mit dem ersten Teil, aber nicht gut mit der allgemeinen Fassung des zweiten Teils des § 1018 Abs. 1 ZPO.
>
> Angesichts einer so unglücklichen Gesetzesfassung muß diejenige Auslegung als die richtige akzeptiert werden, welche dem Zwecke des Rechtsinstituts am meisten gerecht wird."

Hier wäre es angezeigt gewesen, den allgemeinen Rechtssätzen des Wechselrechts und dem Begriffe der Kraft-

97) So Rehbein Anm. 2 zu Art. 73; Bernstein S. 277; ROLG. II S. 421.

98) § 19 zu Art. 73; vgl. Dernburg II 2 § 280 Anm. 8: „ZPO. § 1018 hindert dies" — d. h. den Regreß — „sicher nicht".

loserklärung auf den Grund zu gehen und zu prüfen, ob die Zulassung des Regresses mit den berechtigten Interessen der am Verluste des Wechsels unschuldigen Vormänner in der Tat im Einklang steht. Statt dessen stellt Staub ohne gesetzliche Unterlage und ohne jede Rechtfertigung ganz allgemein als den „Zweck des Aufgebotsverfahrens die möglichste Aufrechterhaltung aller Rechte aus der Urkunde" hin. Er geht darauf aus — eine petitio principii —, „den Verlust des Wechsels möglichst ungeschehen und unschädlich zu machen" und setzt sich so über die von ihm angedeutete eigentümliche Erscheinung hinweg, welche prima facie aus der unglücklichen Gesetzesfassung entnommen werden könne: nämlich „daß der Gesetzgeber zwar alle Rechte aus dem Wechsel hat aufrechterhalten wollen, wider seinen Willen aber eine große Kategorie von den Rechten aus dem Wechsel dadurch zerstört hat, daß er in derselben Gesetzesvorschrift die Ausübung derselben unmöglich gemacht hat" [99]).

III.

Kein Anspruch auf Duplikate nach Verlust des Wechseloriginals [100]).

§ 17.

1. Die Bedeutung der Frage.

In den Rahmen dieser Abhandlung fällt des weiteren die Frage, ob der Verlierer auch nach Verlust des einzigen Wechselexemplars noch Duplikate nachzufordern berechtigt ist.

---

99) Vgl. Staub § 19 zu Art. 73 WO.

100) So nur Jolly, Archiv III S. 11, 12, IV S. 30—32 (vgl. oben Anm. 1) und Dernburg II 2 § 261: „Vorausgesetzt ist, daß, wer das Duplikat fordert, sich als derzeitigen Wechselgläubiger legitimiert; dies kann nur durch Vorzeigen des ihm bereits ausgehändigten Exemplares geschehen. Wollte man hiervon absehen, so würde man dem Betruge freieste Bahn eröffnen."

Anderer Ansicht das Reichsgericht und die herrschende Lehre, die sich zu Unrecht (siehe unten § 19 III) auf die Vorgeschichte

I. Bejaht man diese Frage, so kann der Verlierer unter Vermeidung des Amortisationsverfahrens seinen Anspruch auf Duplikate geltend machen und auf diesem Wege, ordnungsmäßigen Protest auf Grund der verlorenen Prima oder des Duplikats vorausgesetzt, seine Regreßansprüche durchführen. So die herrschende Ansicht, welche nicht geteilt werden kann. Umsoweniger als hierdurch die Bedeutung des oben entwickelten Ergebnisses, Versagung des Rückgriffs aus dem Ausschlußurteil, in ihrer Wirkung erheblich abgeschwächt würde. Dies wäre eine offenbare Inkonsequenz, über welche die meisten stillschweigend hinweggehen, Bernstein S. 274 z. B. mit folgendem Satze: „Ein Duplikat wird zumeist gefordert werden, wenn es sich um die Verfolgung von Regreßansprüchen handelt, die nämlich vom Aufgebot nicht wieder wachgerufen werden." Ähnlich Rehbein zu Art. 73: „Bei

---

von Art. 66 WO. beruft. Vgl. RG. Bd. XLIX S. 135; Grünhut II S. 327 Anm. 19 und in seiner Zeitschrift Bd. XXI S. 1—84, „Die Wechselvervielfältigung", insbesondere S. 29 ff. Die Abhandlungen von Cleynmann, 1807, und Zschinsky, 1823, über Wechselduplikate u. s. w. — zitiert bei Grünhut I S. 216 Anm. 6 und S. 215 Anm. 2 —, ebenso von Borchhardt, „Duplikate und Kopien nach Wechselrecht", 1847, lassen diese Frage unberührt.

Adler nimmt in der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung, 1900, S. 306, ohne nähere Begründung Stellung, wie folgt: „Das Recht auf Duplikate kann unter Vorlegung des Wechsels ausgeübt werden ... Aber auch unstreitig ohne Vorlegung des Wechsels ..., da die Sekunda zuweilen gerade als Ersatz für die verlorene oder vernichtete Prima gelten soll ..." Vorsichtiger äußert er sich in seinem Wechselrecht, 1904, S. 157 f. Auch hier versagt er zwar das Recht auf Duplikate „nur in dem Falle, daß das zu ersetzende verlorene Exemplar keine lateinische Ordnungszahl trug", übrigens „außer gegen Beweis der Vernichtung, Unbrauchbarkeit oder Amortisation des zu ersetzenden Exemplars"; schließlich aber meint er: „Das Recht, Ersatzduplikate für einen bereits verlorenen Wechsel zu fordern, ist auch in anderen Fällen ein prekäres Recht, seine Ausübung schwerfällig und von der Gefälligkeit der Vormänner abhängig ..."

dem gezogenen Wechsel bietet das Institut der Duplikate das Mittel, dem Inhaber den Regreß zu erhalten, wenn es auch nicht in allen Fällen ausreichen wird."

II. Die Erörterung dieser Frage ist auch deshalb von Wert, weil das Reichsgericht XLIX S. 136 aus deren Bejahung einen weiteren Grund für die Zulassung des Regresses aus dem Ausschlußurteil herleitet: von Interesse sei „der Nachweis, daß die Wechselordnung eine Bestimmung enthält, aus der zu entnehmen ist, daß durch den Verlust des Wechselbriefes die Wechselrechte gegen die Vormänner noch nicht erlöschen."

Im einzelnen äußert sich das Reichsgericht (S. 135), wie folgt:

> „Das Vorhandensein eines Wechselbriefes ist allerdings für das Entstehen, nicht aber für die Fortdauer der Rechte aus dem Wechsel die notwendige Grundlage. Dies ist, was die Verbindlichkeit des Akzeptanten anlangt, unmittelbar aus Art. 73 WO. zu entnehmen. Es gilt aber ebensowohl für den Aussteller wie für die Indossanten, und zwar folgt letzteres aus Art. 66 WO., wonach unter der dort angegebenen Voraussetzung Remittent und Indossatare eines gezogenen Wechsels von dem Vormann die Ausstellung eines Duplikats verlangen dürfen, mag der ursprünglich ausgestellte Wechsel noch vorhanden sein oder nicht. Allerdings wird dies in Art. 66 nicht mit ausdrücklichen Worten gesagt; die dort gegebene Bestimmung lautet jedoch ganz allgemein, ohne zu unterscheiden."

§ 18.

2. Die Rechtslage vor der Wechselordnung.

I. Die Einrichtung der Wechselduplikate stammt aus alter Zeit. Jedes Duplikat ist vollwertiger Träger des Wechselrechts, wenn auch sämtliche Exemplare zusammen

nur einen und denselben Wechsel darstellen[101]). „Sie sind sämtlich Originale und sollen eine Tratte bilden, einfach gelten"[102]).

Teils dienen die Duplikate zur Bequemlichkeit: während das eine Exemplar zur Einholung des Akzepts Verwendung findet, wird das andere in Umlauf gesetzt. Teils bezwecken sie die Sicherung im Falle des Verlustes, insofern als nunmehr das zweite Originalexemplar als gleichwertiges Surrogat vorhanden ist.

II. Nahe liegt die Vermutung, daß das Recht auf Duplikate vor allem nach Eintritt des Verlusts des Originals besteht. Denn das Interesse am Ersatz für ein bereits verlorenes Papier ist ohne Zweifel besonders groß. Von vornherein sollte man sogar mit Grünhut II S. 327 Anm. 20 eher zu der Annahme geneigt sein, „daß das Recht, Duplikate zu verlangen, nur im Falle des Verlustes bestehe, nur dann, wenn man beweisen könne, daß man das eine oder daß man alle früher empfangenen Exemplare nicht mehr habe. Gerade in diesem Falle ist ja" — so fährt Grünhut fort — „das Interesse, in einem Duplikat einen Ersatz für das verlorene Papier zu erhalten, besonders dringend; denn anstatt des verlorenen Papiers kann das Duplikat begeben, also der sonst gebundene Wert mobilisiert werden; auch kann das Regreßrecht gegen die Vormänner durch Amortisation nicht immer gewahrt, wohl aber stets mit Hilfe eines Duplikates geltend gemacht werden."

Gleichwohl stehen der Ausstellung von Duplikaten nach Verlust des Originals unüberwindliche Bedenken entgegen[103]).

---

101) Vgl. Grünhut I S. 216, II S. 336.

102) Vgl. Thöl § 164 S. 654.

103) Brackenhöft, Archiv für prakt. Rechtswiss. III S. 86 sucht umgekehrt nach Gründen, weshalb das Recht auf Nachlieferung von Duplikaten „nicht auf den Fall des Verlorenseins beschränkt ist": das relative Verlorensein lasse sich nie und selbst das absolute Verlorensein (der Untergang) immer nur relativ unter Prozeßparteien zur Gewißheit bringen.

Die Hauptschwierigkeit liegt darin, mehrere Exemplare von „wechselrechtlicher Gleichwertigkeit" zu erhalten — behufs Vermeidung doppelter Haftung.

III. Mit Rücksicht insbesondere auf diese Gefahr ist der Anspruch auf Duplikate überhaupt, und vor allem nach Verlust des Originals, weder in früheren deutschen Wechselordnungen noch auch im Auslande allgemein anerkannt.

Mehrfach wurde dies Recht nur zu Gunsten des ersten Empfängers zugelassen, oft bloß vor Erlangung des Akzepts. Teils wurde Sicherheitsleistung gefordert, teils Ausstellung eines besonderen Reverses verlangt [104]). Die Bremer Wechselordnung z. B. gewährte lediglich dem Remittenten Anspruch auf Duplikate, überdies nur bei auf einen anderen Ort gezogenen Wechseln [105]).

Das englische Recht gibt zwar im Falle des Verlustes das Recht auf Ausstellung eines Duplikats, jedoch nur gegen Sicherheitsleistung [106]).

Auch den der Wechselordnung vorausgehenden Entwürfen der Einzelstaaten erschien die weitgehende Zulassung von Duplikaten nach Verlust der Prima bedenklich. Der Nassauer Entwurf gewährte dem verlierenden Remittenten zwar ein Anrecht auf Duplikate, aber nur gegen Revers, daß der verlorene Wechsel nicht gelten solle, und gegen Sicherstellung bis zum Eintritt der Verjährung [107]). Die drei ersten preußischen Entwürfe einer Wechselordnung schließlich erkannten überhaupt keinen rechtlichen Anspruch auf Duplikate an (näheres siehe unter § 19 III).

---

104) Vgl. unter anderen Grünhut I S. 216 Anm. 6, II S. 327 Anm. 19.

105) Vgl. Kommissionsbericht von 1846 S. 106.

106) Vgl. unter anderen Grünhut II S. 327 Anm. 19.

107) Vgl. Zitat zu Anm. 105 und Hoffmann S. 503.

§ 19.

3. Die Rechtslage auf Grund der Wechselordnung.

Von der Leipziger Wechselkonferenz wurde die vorliegende Streitfrage nicht erörtert, auch nicht in Art. 66 WO. ausdrücklich entschieden; denn der Wortlaut des Artikels läßt an sich beide Auslegungen zu.

Zuzugeben ist zwar, daß die Mitglieder der Konferenz jedenfalls teilweise für Zulassung des Rechts auf Duplikate auch nach Verlust des Originals gewesen sind. Sonst wäre bei Besprechung der kassatorischen Klausel der Einwand kaum unwidersprochen geblieben, „daß, wenn ein Sekundawechsel für die verlorene Prima nachträglich verlangt werde, der Aussteller nicht in der Lage sei, auf dem verlorenen Exemplare die kassatorische Klausel nachzutragen" [108]).

Diese Rechtsauffassung hat jedoch im Gegensatz zu anderen Rechten, insbesondere zum code de commerce, keinen gebührenden Ausdruck im Gesetz gefunden und kann auf Grund der Wechselordnung nicht geteilt werden.

Von Bedeutung sind in erster Linie die allgemeinen Grundsätze der Beweislast unter Würdigung der rechtlichen Natur der Duplikate (siehe unten I, II). Berücksichtigung verdient ferner außer der Vorgeschichte des Art. 66 WO. (siehe unten III) noch die Schwierigkeit der Erlangung von Duplikaten nach Verlust der Prima (siehe unten IV).

I. [109]) Zunächst spricht für Versagung des fraglichen Rechts die Tragweite des in § 3 entwickelten Grundsatzes. Danach können wechselmäßige Ansprüche grundsätzlich nur bei Vorlage des Wechsels oder eines Duplikats geltend gemacht werden.

Allerdings ist das Recht auf Duplikate kein wechselrechtliches im engeren Sinne; aber es soll solche Rechte vorbereiten und die materielle Grundlage für dieselben schaffen.

---

108) Vgl. Protokolle S. 62.

109) Vgl. Hoffmann S. 542; Thöl § 177 S. 716; Lehmann S. 270 f.

Will man auch dem Verlierer das Recht auf Duplikate zusprechen, so gewährt man ihm mittelbar die Regreßrechte wieder, zu deren Geltendmachung er an sich nach Verlust des Wechsels außer stande ist. Die Bedeutung des in § 3 aus den Artt. 39, 54, 63 WO. entwickelten Grundsatzes würde so wesentlich abgeschwächt. Die Eröffnung dieses Auswegs zu Gunsten des Verlierers wäre ein auffallender Mangel an Folgerichtigkeit und daher nur aus schwerwiegenden Gründen zu rechtfertigen. Jedenfalls reicht zur Begründung dieser Auffassung nicht der Hinweis aus, „daß Art. 66 WO. die Verpflichtung zur Erteilung von Duplikaten nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt[110]" und daß Art. 66 „ganz allgemein lautet, ohne zu unterscheiden[111]".

II. Insbesondere aber führt die Beweisfrage unter Berücksichtigung der rechtlichen Natur der Duplikate zur Versagung des Rechts auf deren Nachlieferung nach Verlust des Originals.

1. Wer ein Duplikat verlangt, hat seine Aktivlegitimation nachzuweisen.

Er muß sich gegenüber den Vormännern, welche die Nachlieferung des Duplikats vermitteln bezw. bewirken sollen, „als derzeitiger Wechselgläubiger legitimieren[112]". Denn der Anspruch auf Duplikate ist als Ausfluß des Rechts auf den Wechsel nur dem gegenwärtigen, legitimierten Wechselinhaber zuzugestehen[113]). Wollte man ihm auch nach Weiterbegebung des Wechsels dieses Recht belassen, so würden da-

110) So OG. Hamburg, Archiv VI S. 225; vgl. Thöl S. 666 Anm. 6.

111) So RG. XLIX S. 135.

112) So insbesondere Dernburg II 2 § 261: „Wollte man hiervon absehen, so würde man dem Betrug freieste Bahn eröffnen."

113) So auch Bernstein S. 260. Anderer Ansicht Volkmar-Loewy S. 229 f.; Staub § 9 zu Art. 66. Vgl. Kreis S. 194; Lehmann S. 439.

durch die Mißstände des an sich schon bedenklichen Instituts der Duplikate[114]) wesentlich erhöht[115]).

2. Auch die Passivlegitimation der Vormänner ist darzulegen. Im Zweifel jedenfalls durch Vorlage des Wechseloriginals. Sonst kann der angebliche frühere Wechselinhaber nicht mit Sicherheit feststellen, ob er oder ein Rechtsvorgänger oder Vertreter den Wechsel des streitigen Inhalts, vielleicht in blanco, seiner Zeit begeben hat.

3. Das Recht aus Art. 66 setzt naturgemäß einen rechtsgültigen Wechsel voraus. Die Beteiligten sind daher auch zur Prüfung in dieser Richtung zuzulassen.

Nach Art. 4 WO. rechtserhebliche Mängel können bisher übersehen sein, z. B. daß die undeutlich geschriebene Wechselsumme in verschiedenen Münzarten angegeben ist, einmal etwa in Talern, einmal in Dollars. Unbefriedigend wäre das Ergebnis, wenn hier oder im Falle des Durchstreichens wesentlicher Bestandteile, z. B. des Namens des Ausstellers, der letzte Wechselinhaber den Verlust des Papieres vorschützen und sich so an Stelle des ungültigen Wechsels einen vollwertigen verschaffen könnte.

4. Schließlich muß der die Unterzeichnung eines Duplikats Verlangende seinen Vormännern beweisen, daß dessen Inhalt mit dem Original übereinstimmt.

Nur „wechselrechtliche Gleichwertigkeit" der einzelnen Stücke bietet Schutz gegen doppelte Haftung. Vor dieser Gefahr sind die Beteiligten unbedingt zu schützen. Ein gleichmäßiger Wortlaut der Wechsel ist zwar üblich. Keineswegs aber ausnahmslos, insbesondere bei von Nichtkaufleuten

114) Vgl. darüber Rehbein Anm. 1 zu Artt. 66 ff.; Staub § 1 zu Art. 66; Hartmann S. 189; Thöl S. 657; Canstein S. 195.

115) Art. 115 der russ. WO. von 1902, ebenso Art. 74 der alten WO. spricht nur dem ersten Erwerber das Recht auf mehrere Exemplare desselben Inhalts zu. Die Verleihung dieses Rechtes an spätere Erwerber stellt sich nach den Motiven als unnütze Verwickelung dar (vgl. diese Zeitschrift Bd. LIII S. 547).

ausgestellten Wechseln. Die erforderliche Übereinstimmung ist daher nur schwer ohne Vorlage des Originals zu erzielen. Abweichungen schaden zwar nach der herrschenden Ansicht nicht, sofern sie sich als offenbare Ungenauigkeiten, zum Beispiel als Schreibfehler, darstellen. Jedenfalls ist „Übereinstimmung in allen wesentlichen Stücken“ [116]) zu verlangen. Zu deren Feststellung erscheint die Möglichkeit der Vergleichung von Duplikat und Original unerläßlich. An der Hand welcher Unterlage sollten sonst berechtigte Bedenken aus der Welt geschafft werden? Etwa die Befürchtung, das Original könne ausdrücklich als Solawechsel ausgestellt sein oder wegen des fehlenden Duplikatszeichens als solcher gelten [117])? Eine unbeglaubigte Abschrift genügt nicht. Auch Wechselkopien sind nicht unbedingt zuverlässig [118]). Selbst die beglaubigte Abschrift, etwa in dem Protest, böte keine volle Sicherheit. Noch weniger ist es möglich, auf Grund der Geschäftsbücher [119]) oder unter Zuhilfenahme des Gedächtnisses [120]) mit Sicherheit zum Ziele zu gelangen.

Daher kann man, schon mit Rücksicht auf die Gefahr doppelter Haftung, keinem Vormann die Unterzeichnung eines Duplikats ohne Vorlage des Originals zumuten [121]).

---

116) So z. B. Rehbein Anm. 1 zu Artt. 66 ff.

117) Vgl. Staub § 13 zu Art. 66; Grünhut II S. 324 Anm. 7; Volkmar-Loewy S. 283; Ortloff, Der Wechselverkehr S. 121.

118) Wächter S. 428 hält diesen Nachweis für ausreichend. Hoffmann S. 505 erkennt an sich die Schwierigkeit der Beweisführung seitens des Verlierers an und hält es für geraten, „daß der Wechselnehmer sich zugleich eine vorläufige Bescheinigung über den Inhalt des Wechsels auswirke, um hierauf später die Nachlieferung von Duplikaten erlangen zu können.“

119) Anderer Ansicht Hartmann S. 194.

120) Anderer Ansicht Koch S. 274.

121) Vgl. hierzu Kuntze-Brachmann S. 298 f. Sie verlangen Vorzeigung der Prima, ziehen aber S. 303 nicht den folgerichtigen Schluß, daß nach Abhandenkommen der Prima das Recht auf Duplikate entfällt.

III. Mit obigen Ausführungen völlig im Einklang steht die Vorgeschichte des Art. 66, wie sie sich aus den einzelnen preußischen Vorentwürfen samt Materialien ergibt und auf welche meines Erachtens die Gegner ihre Beweisführung zu Unrecht stützen.

1. Nach dem Entwurf von 1836 sollte „die Ausfertigung eines Wechsels in mehreren Exemplaren" u. a. „für den möglichen Fall des Verlustes eines Wechselexemplars verhüten, daß dadurch das ganze Wechselgeschäft gestört werde". Ein rechtlicher Anspruch auf Ausstellung von Duplikaten wird dem Gläubiger jedoch nicht zuerkannt, geschweige denn nach Verlust der Prima. § 20 bestimmte vielmehr lediglich:

> „Ein Wechsel kann auch in mehreren Exemplaren ausgefertigt, doch muß alsdann in jedem Exemplare vermerkt werden, ob es Prima, Sekunda, Tertia . . . ist, widrigenfalls . . ."[122]).

2. Den gleichen Standpunkt vertrat der Entwurf von 1838[123]).

3. Ebensowenig erkannte der Entwurf von 1845, welcher an sich in den §§ 207—220 eingehend die Vervielfältigung eines Wechsels behandelt, einen klagbaren Anspruch auf Duplikate an, deren Ausstellung u. a. „zur Sicherheit für den Fall, daß ein Exemplar verloren gehe", geschehe[124]).

Der maßgebende § 207 stellte lediglich fest:

> „Wird ein Wechsel in mehreren Exemplaren ausgefertigt, so muß im Kontexte eines jeden Exemplars vermerkt werden, ob es Prima, Sekunda, Tertia u. s. w. ist, widrigenfalls jedes als ein für sich bestehender Wechsel erachtet wird."

Die Erläuterungen S. 57 sprechen sich u. a. dahin

---

122) Vgl. Motive S. 42, 43: „. . . das spätere Exemplar nur eventualiter für den Fall des Verlustes . . ."

123) Vgl. § 22 und Motive S. 13 f.

124) Vgl. Erläuterungen S. 45.



aus: der Eigentümer des verlorenen Wechsels müsse ein Duplikat im Wege der Güte zu erhalten suchen; mit dem rheinischen Handelsgesetzbuch und einigen anderen Wechselordnungen eine Verbindlichkeit zur Ausstellung des Duplikats festzusetzen, erscheine nicht zweckmäßig.

Während der ausführlichen Beratung über die Duplikate[125]) wurde die Frage angeregt[126]):

> „ob es nicht zweckmäßig sei, wie dies im Landrechte geschehen, dem Remittenten die Berechtigung zu erteilen, von dem Aussteller die Aushändigung mehrerer Wechselexemplare zu verlangen?"

und folgende Vorschrift in Vorschlag gebracht[126a]):

> „Der Remittent kann von dem Aussteller im Mangel einer entgegengesetzten Verabredung die Verabfolgung mehrerer Wechselexemplare fordern."

Im Anschluß hieran schlug die Konferenz in ihrer letzten Sitzung „mit Hinweisung auf den allgemein herrschenden Handelsgebrauch, welcher die Forderung von Duplikaten auch außer dem Falle des Verlustes des Wechsels zulasse, eine Vorschrift dahin vor"[127]):

> „daß der Remittent und jeder Indossant, sei es, daß der Wechsel verloren gegangen sei oder nicht, von dem Aussteller Duplikate des Wechsels gegen Erstattung der Kosten zu fordern berechtigt sei."

Die Zulässigkeit dieser ohne weitere Beratung überstürzt angenommenen Vorschrift wurde jedoch mehrfach in Zweifel gezogen, „nachdem das Protokoll bereits verlesen und genehmigt war, auch die auswärtigen Sachverständigen Berlin bereits verlassen hatten." Ein neuer Vorschlag ging dahin, lediglich die Worte:

> „und jeder Indossant"

---

125) Vgl. Protokolle S. 92, 95, 101, 104, 130, 152, 154 f.
126) Vgl. Protokolle S. 104.
126a) Vgl. Protokolle S. 104.
127) Vgl. Protokolle S. 155.

zu streichen; ein anderer empfahl folgende Fassung:

„der erste Wechselnehmer ist berechtigt, von dem Aussteller des Wechsels gegen Vorlegung des Originals und Erstattung der Kosten eine Sekunda oder mehrere, als die ursprünglich erteilten Exemplare nachzuholen."

Ein dritter Vorschlag wollte das Recht auf Duplikate zwar auch späteren Indossataren einräumen, aber nur dem rechtmäßigen Inhaber bezw. Verlierer des Wechsels, nicht auch seinen Vormännern [128]).

4. Art. 66 des Entwurfs von 1846 ist das Ergebnis der Beratung mit den einberufenen kaufmännischen Sachverständigen: danach ist der Aussteller im Gegensatz zu den Vorentwürfen verpflichtet, dem Remittenten und einem späteren Inhaber des Wechsels auf Verlangen mehrere gleichlautende Exemplare zu überliefern.

Man trug zwar Bedenken, dem Aussteller eine solche Verbindlichkeit aufzuerlegen, wenn damit Gefahr für ihn selbst verbunden sei, also im Falle des Verlustes, „so wünschenswert auch gerade beim Verlust des Wechsels die Ausstellung eines Duplikats sein möge." Schließlich nahm man von einer ausdrücklichen Beantwortung der Zweifelsfrage Abstand, mit der an sich zutreffenden Feststellung: gefahrlos wäre die Ausstellung von Duplikaten „nur dann, wenn mit Gewißheit festzustellen wäre, daß das angeblich verlorene Exemplar gar nicht mehr existiere" [129]).

5. Auch der Entwurf von 1847 gibt in dem mit Art. 66 Allg. D. WO. fast wörtlich übereinstimmenden Art. 62 keine ausdrückliche Lösung der Streitfrage. Ebensowenig seine Motive, obwohl es S. 94 heißt: „Die Aushilfe, welche der Entwurf dem Verlierer bietet, liegen in dem Rechte, Duplikate zu fordern und in dem Aufgebot und der Amortisation." Dieser Bemerkung kann schon deshalb keine

128) Vgl. Anmerkung zu S. 155 der Protokolle.

129) Vgl. Kommissionsbericht von 1846 S. 106 f.

Bedeutung beigemessen werden, weil der in ihr enthaltene Gedanke keinen entsprechenden Ausdruck im Gesetzestext gefunden hat. Sie verliert noch an Beweiskraft, wenn man sagt: „für den Fall des Verlustes“ — statt „dem Verlierer“.

Ins Gewicht fällt dagegen der Umstand, daß der Entwurf das Recht auf Duplikate nach dem Vorbild des code de commerce regeln wollte.

In den Motiven S. 92 heißt es:

> „Bedenklicher ist die Frage über den Umfang und die Bedingungen dieser Verpflichtung. Die verschiedenen Gesetzgebungen verfolgen hierin einen verschiedenen Weg. Dem Entwurf ist das rheinische HGB. — Art. 154 — zu Grunde gelegt, da dasselbe den Gegenstand auf die einfachste und entsprechendste Weise zu erledigen scheint.“

Art. 154 code de commerce bestimmt:

> „Le propriétaire de la lettre de change égarée doit, pour s'en procurer la seconde, s'adresser à son endosseur immédiat . . .“ [130]).

Der Vergleich dieser Bestimmung mit Art. 66 WO. ergibt nun: die ausdrückliche Vorschrift des französischen Rechts, wonach auch der Verlierer des einzigen Originals eine Sekunda erlangen kann, ist nicht übernommen. Dies rechtfertigt den Schluß, daß sich die Wechselordnung ihrem Vorbild wohl in der Hauptsache — z. B. darin, daß man „die Duplikate nicht direkt, sondern nur durch Vermittlung seiner Vormänner von dem Aussteller verlangen, zugleich aber auch ein neues Giro der Vormänner fordern könne“ [131]) —, nicht aber ausnahmslos angeschlossen hat.

---

130) Vgl. Lehmann S. 93 Ziff. 14. Bédarride, De la lettre de change Bd. II S. 75 f., legt die Gründe dar, weshalb die Artt. 152—154 code de commerce dem Verlierer außer dem Rückgriff gegen die Vormänner ausdrücklich noch den Anspruch auf Duplikate gewähren.

131) Vgl. Kommissionsbericht von 1846 S. 106. Vgl. dem gegenüber

Ob dies Ergebnis dem Willen der Mehrheit der Konferenzmitglieder entsprochen hat, kann unerörtert bleiben; denn man darf nicht „aus lauter Respekt vor den Materialien den sehr viel notwendigeren Respekt vor der lex scripta verlieren“ [132]).

Als selbstverständliche Folge aus der rechtlichen Natur der Duplikate kann jedenfalls der vom französischen Recht verbis expressis zugelassene Anspruch auf Duplikate nach Verlust des Originals nicht gelten. Schon im Hinblick auf die allgemein anerkannte Bedenklichkeit [133]) der Einrichtung der Duplikate im allgemeinen hätte es auch für die Wechselordnung einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft. Insbesondere aber mit Rücksicht darauf, daß die Vorentwürfe teilweise den Anspruch auf Duplikate überhaupt, vor allem aber nach Verlust des Originals, versagten.

IV. Die praktischen Schwierigkeiten schließlich, welche der Erlangung von wechselrechtlich gleichwertigen Duplikaten nach Verlust der Prima entgegenstehen, werden nicht hinreichend gewürdigt.

Art. 66, Satz 4, 5 bestimmt lediglich:

> „Er“ — d. h. der Remittent bezw. Indossatar — „muß sich dieserhalb an seinen unmittelbaren Vormann wenden, welcher wieder an seinen Vormann zurückgehen muß, bis die Anforderung an den Aussteller gelangt. Jeder Indossatar kann von seinem Vormanne verlangen, daß die früheren Indossamente auf dem Duplikate wiederholt werden.“

1. Über das gewöhnliche Verfahren, vor Verlust des Originals zu einem Duplikate zu gelangen, läßt sich Grünhut II S. 323 f. eingehend aus [134]):

---

z. B. das skandinavische und russische Recht (siehe Cohn, Zeitschrift a. a. O. S. 148).

132) Stein, Urkundenprozeß S. 91.

133) Vgl. oben Anm. 114.

134) Ähnlich Thöl § 166 S. 665 f., der den in der Wechselordnung vorgesehenen Weg als schwerfällig bezeichnet, zumal er auch dann

„... Der Indossatar ... kann unter Einsendung des zu reproduzierenden Wechsels ... beanspruchen, daß der Indossant die nötigen Schritte bei seinem Vormanne mache, um Duplikate dieses Wechsels zu verschaffen ...

Ist das Begehren mit dem eingesendeten Wechsel ... an den Aussteller gelangt, so stellt dieser die Duplikate aus ... und übergibt sämtliche Exemplare dem Remittenten. Dieser muß zunächst vorsichtsweise prüfen, ob die neuen Exemplare gehörig ausgestellt ... sind, damit er nicht mehrfach hafte, wiederholt sodann auf den neu ausgestellten Exemplaren ... sein Indossament — mit denselben Angaben, die sich auf dem Originale befinden, also wenn es datiert war, auch mit dem Datum ..."

2. Der naheliegenden Frage, wie nach Verlust des Wechsels zu verfahren sei, ist niemand näher getreten.

Koch S. 274 hält im Notfalle die Ausfertigung aus dem Gedächtnis für ausreichend. Kreis S. 196 nimmt nach Verlust des Originals nur „eine naturgemäße Beschränkung der Nachforderung von Duplikaten" an, da unter Umständen die Vorlegung des Urexemplars wesentlich sei. Grünhut II S. 327 begnügt sich mit der Feststellung:

„Das Recht, Duplikate zu fordern, besteht auch dann fort, wenn der Wechsel abhanden gekommen ist. Das Gesetz macht die Geltendmachung dieses Rechts nicht davon abhängig, daß der Wechsel selbst noch vorgezeigt werden kann."

Ein befriedigender Ausweg unter Wahrung der Interessen der Beteiligten ist nicht zu finden.

---

gelte, wenn der Nachmann keine Originalindossamente wolle; Hartmann S. 194; Koch S. 274; Lehmann S. 414 f. und andere.

IV.

Die Rechtslage bei eigenen Wechseln.

§ 20.

Obige Ausführungen galten lediglich vom gezogenen Wechsel. Sie kommen aber mit folgender Maßgabe auch für eigene Wechsel in Betracht.

I. Der Verlierer eines eigenen Wechsels erlangt gemäß Artt. 73, 98 Ziff. 9 WO. auf Grund des Ausschlußurteils den Anspruch auf Zahlung der Wechselsumme gegen den Aussteller. Vor Durchführung des Verfahrens kann Hinterlegung bezw. Zahlung gegen Sicherheit gefordert werden. Bei eigenen domizilierten Wechseln mit benanntem Domiziliaten ist weitere Voraussetzung des Anspruchs gegen den Aussteller die rechtzeitige Protesterhebung beim Domiziliaten (siehe Art. 99 Satz 2 WO.). Entsprechend regelt sich die Haftung des Avalisten des Ausstellers.

Die Regreßrechte des Verlierers gegen die Indossanten und deren Avalisten sind dagegen aus den in den §§ 10, 11 entwickelten Gründen endgültig erloschen.

II. Die Vorschrift der Art. 66 ff. WO. über die Verpflichtung der Vormänner zur Ausstellung von Duplikaten ist in Art. 98 WO. nicht auf den eigenen Wechsel erstreckt, zumal deren Versendung über Land seltener ist und sie einer Annahme in der Regel nicht bedürfen.

Von dem Anspruche des Verlierers eines eigenen Wechsels auf die Nachlieferung von Duplikaten kann daher erst recht nicht die Rede sein.

VII.

Niederländisches Handelsrecht in der Blütezeit des Freistaates.

Von

Josef Kohler in Berlin.

Unter Benutzung und Beifügung der von Felix Hecht 1868 gesammelten Materialien und mit einem Essay Hechts vom gleichen Jahr.

(Schluß.)

C. Sonderschuldrecht.

1. Versicherungsrecht.

a) Begriff.

§ 35.

Die Versicherung wird von der Wette unterschieden; das Unterscheidende ist das Interesse des Versicherten — richtiger die Wirklichkeit der Gefahr und ihre Übernahme durch den Versicherer. Die Wette war viel mißbraucht worden, sie war eine Plage und führte zum Ruin Tausender. Daher wurde sie verboten und für nichtig erklärt. Um so kräftiger konnte sich die Versicherung dagegen abheben.

Das Verbot der Versicherung auf das Leben einer dritten Person findet sich in den Genueser Statuten von 1588 V 17 (Pardessus IV p. 533), auch hier jedenfalls aus viel älterer Quelle: Sine licentia Senatus non possint fieri securitates, vadimonia seu partita super vita Pontificis neque super vita Imperatoris, neque super vita regum nec

cardinalium neque ducum, principum, episcoporum neque aliorum dominorum aut personarum ecclesiasticarum seu secularium in dignitate constitutarum; es war ausgesprochen durch die Verordnung Albas von 1570 Art. 32 (deren fortdauernde Gültigkeit Bynckershoek, Quaest. juris publ. II c. 1 bestätigt): Ende om te verhoeden de abuysen, fraulden, bedrogh ende crymen, die ghecommitteert zyn gheweest inde asseurancien ende versekerynghen op t'leven vande lieden ende persoonen: Ook op weddynghen van reysen oft voyagien ende dierghelјcke inventien, hebben wy alle die selve gheprohibeert ende verboden, prohiberen ende verbieden by desen, als der ghemeyne welvaert schadelick ende hinderlycke wesende, ende van quaden exempel.

Im übrigen hatte eine Verordnung von 1568 das Versicherungsgeschäft überhaupt verboten; diese aber wurde aufgehoben durch Art. 1 der Verordnung von 1570: Permitterende ende verlatende vordaan de voorsz. aszecurantien ende versekeringen te gebruyken voor alle sorten van coopmanschappen ...

Denselben Rechtssatz ergeben noch andere Rechtssammlungen [1]).

So Antwerpen Coutumes (Compilatae) IV 1 nr. 14): Item, alle versekeringen, obligatien, weddingen ende diergelijcke voorwaerden ende bespreken, gemaeckt op leven ende sterven van persoonen, op eenige reijsen oft bevaerden, oft baeren van knechtkens oft meijskens, oft op innenemen van eenige landen, plaetsen oft steden sijn, volgende de placcaeten van den prince ende verscheijde ordonnantien daerop gemaeckt, verboden.

Amsterdam (1598) Art. 24: Ook en sullen geene assuerantie mogen gedaen worden op't leven van eenige luyden ofte persoonen, noch op weddingen van reysen ofte

1) Vgl. darüber auch Van der Hoeven, Hist. jur. mercat. Belgii septent. p. 96 ff. und über die Gesetze nach 1648 ib. p. 160 ff.



voyagien ende diergelijcke inventien: ende indiens sulcks gedaen werde, sal al't selve nul ende van geender waerden wesen.

Amsterdamer Handvesten III 13 nr. 4: dat niemant van nu voortaen op het innemen van eenige steden, sterckten, leven van prinsen, keyser ofte eenige andere conditien, hoedanigh die sullen mogen wesen, gelt upt doen ofte nemen sal mogen, op pene van . . .

Rotterdam (1604) Art. 10: Op't leven van eenige personen ofte weddinge en sullen geen assuerantien gedaen mogen werden.

Middelburg (1600) Art. 2: Oock sullen voortaan geene assuerantien mogen gedaen worden op't leven van eenige lieden of persoonen, noch op weddingen van reysen of diergelijcke inventien, en indien sulcks gedaen werde, sal al't selve nul en van geender weerde wesen.

In gleicher Weise findet sich das Verbot im Guidon de la mer XVI und noch in der Ordonnance de la marine 1681 VI art. 10.

So auch die Rechtsprechung; vgl. Stockmans, Curiae Brabantiae decisiones 134:

Eo inclinare judicia nostra . . ., ut nullas vires tribuant hujusmodi otiosis et aleatoriis contractibus, qui nullum aliud negotium vel synallagma in se continent praeter inanem animorum concertationem. Contractus et obligationes omnes inventae atque comparatae sunt, ut quisque, quod sua interest acquirat, eventus autem vagi et incerti, qui ad rem publicam pertinent, privatos homines non concernunt.

Daher auch Hugo de Groot, Inleidinge III 3 § 48: Dat alsulcke weddinghen krachteloos zijn, ten waer datter verbintenisse waer ten wederzide, ende den haedelaers aen het indien waer ghelegen, 't welck gebeurt in verseeckeringen.

Und Groenewegen zu l. 108 D. Verb. Obligat.: Quamvis sponsiones, quas nostrates Weddingen vocant,

mero jure subsistant, . . . et ita in Frisia iudicatum refert Sande III 9 def. 1, tamen, quia iisdem res et fortunas suas profundere solent homines prodigi, publicae utilitatis gratia . . . nostris et Gallorum moribus improbantur, nisi tales sint, in quarum eventu partium utilitas vertitur, veluti in assecurationibus.

Anders natürlich die sehr ernstliche Versicherung auf das eigene Leben, vor allem die Freiheitsversicherung, die Versicherung einer Auslösungssumme für den Fall der Sklaverei: Diese wurde als gültig angenommen und damit bereits die Lebensversicherung eingeleitet. Die Zulässigkeit solcher Freiheitsversicherungen wird in den Statuten von Antwerpen ausdrücklich ausgesprochen; ebenso im Guidon de la mer XVI 2 und auch in der Ordonnance de la marine 1681 VI art. 9.

Antwerpen IV 11 art. 317 besagt: Maer schippers, pelgrims, cooplieden oft andere die verre reijsen aennemen, daerinne sij bij de ongeloovige oft openbaere vijanden ende quaetdoenders gevangen ende op rantsoen gestelt souden mogen worden, van henne schiplieden ende dienaers wel doen versekeren ter saecken vant selve rantsoen ende costen van de gevangenisse.

Die Materialien ergeben:

a) Aus einem Gutachten von Sybert Coerman, Amsterdam, den 26. März 1678.

(V. d. Berg II c. 170 (169), S. 442.)

Verpflichtung zur eventuellen Tragung der vermögensrechtlichen Nachteile aus einer von einem anderen gefürchteten Gefahr. Assekuranz-Wette.

Der Vertrag, wodurch jemand sich verpflichtet, wenn der Mitkontrahent in Sklaverei gerate, 1000 Gulden zu seiner Auslösung zu zahlen, ist ein gültiger Vertrag; sowie überhaupt diejenigen Verträge erlaubt sind, wodurch sich jemand verpflichtet, eine Gefahr oder ein eintretendes Unglück ganz oder zum Teil zu übernehmen (l. 1 C. de comm. [4, 63], l. 6 C. [4, 48], l. 22 C. de neg. gest. [2, 18], l. 7 § 15 D. de pact. [2, 14], l. 39 D. mand. [17, 1] etc.). Zum Nachweis des Gegenteils müßte ein klares Gesetz beigebracht werden, worin die Ungültigkeit eines solchen Vertrags ausgesprochen wird; im anderen

Falle ist immer eine solche Handlung als gültig zu betrachten. Darum gerade bestimmen auch die Versicherungsordonnanzen nicht, daß eine Versicherung Bestand haben solle, so weit sie durch die Ordonnanz zugelassen werde, sondern vielmehr: daß die Versicherung nicht Bestand habe, wenn sie sich im Widerspruch mit der Ordonnanz befindet; so weit sie im Widerspruch ist, ist sie ungültig; derjenige Teil des Versicherungsvertrags, der sich nicht im Widerspruche mit der Ordonnanz befindet, bleibt alsdann aber immerhin in Kraft. In Ermangelung von Gesetzen entscheidet über Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Vertrags die eigene Natur desselben.

Gesetze, welche die Übernahme der vermögensrechtlichen Nachteile einer Gefahr verbieten, finden sich nicht. Die Ordonnanz von Amsterdam, Art. 24, die von Middelburg, Art. 2, von Rotterdam, Art. 10, sprechen davon, daß in Betreff des Lebens einer Person eine Wette eingegangen wird u. s. w., und dasselbe wird in den Statuten von Genua l. 5 c. 17 verboten. Die holländischen Statuten ergänzen die Willekeure des Amsterdamer Gerichts vom 8. Dezember 1601, siehe Handvesten S. 261; noch klarer ist ein über Versicherungswesen gegebenes Gesetz vom Jahre 1570 des Königs Philipp in Brabant, siehe Gr. Pl. B. t. 1 p. 828.

Die Natur des vorliegenden Vertrags aber hat ebenfalls nichts, was den allgemeinen Rechtssätzen entgegen wäre; er ist ein Versicherungsvertrag und dieser ist von einer Wette in zweifacher Weise verschieden: einmal zeigen die Parteien bei Wetten kein Interesse für Handel oder andere besondere Verträge, sie wetten, weil sie wetten wollen; Wetten, die den Zustand des Landes in irgend einer Weise betreffen, befassen sich mit solchen Gegenständen nicht und sind durch das Gesetz verboten; die erlaubten Verträge über ein ungewisses Ereignis und ungewisse Gefahren haben das Eigentümliche, daß den Kontrahenten etwas an ihnen gelegen ist (H. de Groot, Inl. 3. B. 3. d. nr. 48, Stockm. dec. cur. Brab. 134).

Zweitens, bei den unerlaubten Verträgen und Wetten trachtet infolge der oben von ihnen gegebenen Charakteristik der eine nach dem Verlust und Unglück des anderen; bei den erlaubten hoffen beide auf einen guten Ausgang. Der gegenwärtig vorliegende Kontrakt nun ist geschlossen, um für den Fall, daß man gefangen und zum Sklaven gemacht werde, sich eines Teils des Lösungsgeldes zu versichern; diese Versicherten haben Gründe, um möglichst darnach zu trachten, daß sie nicht in Sklaverei geraten; ohne Zweifel ist also ein solcher Vertrag auch seiner Natur nach nicht unerlaubt.

b) Aus einem Gutachten von Joan. Corvinus, Amsterdam, den 13. Januar 1643.

(Holl. Rechtsg. III, 1. St. c. 166, S. 338.)

Der Versicherungsvertrag ist seiner Natur nach ein bedingter Vertrag; vor dem Eintritt der Bedingung kann nichts von den Versicherern gefordert werden; diese sind daher auch keine Schuldner, bevor der Schaden feststeht, dessen Ersatz man verlangt. Lusitanus (Santerna), de assecur. 3. part. nr. 24; Rot. Genuens. dec. 156 nr. 5.

b) Versicherungsinteresse.

§ 36.

Die Gesetzgebung des 16. und 17. Jahrhunderts betonte den Satz, daß die Versicherungssumme den Versicherungswert nicht übersteigen dürfe; ja sie müsse darunter bleiben (bei Waren etwa ein Zehntel, beim Schiff mehr als die Hälfte).

Andererseits wird die Frage, ob man auch im fremden Interesse versichern dürfe, vielfach aufgeworfen und nicht immer gleichheitlich entschieden.

Über das Schicksal der Klausel „wen es angeht" in holländischen Versicherungspolizen hat bereits Hecht, Inhaberpapiere S. 158 f., ausführlich gehandelt.

Ein Gutachten, das unten wiedergegeben wird, steht auf dem engherzigen Standpunkte der Verneinung.

Über ersteres sprechen die spanischen Verordnungen von 1563 und 1570.

Verordnung Philipp II. von 1563 VII 11 (Pardessus IV p. 97): Dat een yeghelick hem doende verasseureren, op eenighe goeden oft coopmanschepen, niet ghecost hebbende theuren eersten innecoope duysent ponden vlaems, zal ghehouden wesen het thiende part vanden zelven goede te laeten onverzekert, ende daer inne niet moghen rekenen de costen van tolle, schipvracht, nochte egheene andere, nocht oock zulcke winnynghe als hy hopt ofte meyne te doene, zyne coopmanschepe commende ofte ghebracht zynde ter plaetsen daer hy de zelve bevracht heeft; maer die ghene die laedt eenighe goeden ende coopmanschepen die thueren eersten innecoope meer ghecost hebben, dan die voorseyde

duysent ponden, zal moghen doen verzekeren den gheheelen prys van zyne gheasseureerde goeden ten pryse, ghelyck hy die heeft inneghecocht. Behoudelick dat hy late onverzekert ende selve loope het rysicq ende peryckel van hondert ponden, ende daertoe alle die costen van tolle, vrachte ende alle andere.

Die Verordnung Philipp II. (durch Alba) von 1570 art. III:

Insghelycx willen wy, dat egheene verzekerynghe oft asseurantie en sal moghen ghedaen worden, t'sy by eenen oft verscheyden persoonen, voor incommende oft uuytvarende coopmanschepen, dan onder die oprechte ende ghemeene weerde van dien, blyvnde ten minsten thien ten honderden tot resicq, peryckel ende avontuere van den ghenen, die hem sal doen versekeren, t'welck is ontrent het thienste part of deel van de weerde van de selve coopmanschap, nae advenant dat die ghecost mach hebben, soo wel in coope, packynghe, tolrechten, slet oft toerustynghe, gelt van verzekerynghe, als alle andere oncosten totter ladynghe van diere in den schepe inclusievelicken; welverstaende, dat, soo verre een persoon hadde in een schip meer dan de weerde van twee duysent ponden grooten, sal t'ghene datter overschieten sal, gheheelycken moghen versekeren, blyvende alleenlicken t'resicq ende peryckel van t'voorseyde thienste paert inde selve somme van twee duysent ponden grooten.

Bezüglich der Versicherung des Schiffs aber sagt dasselbe Gesetz art. XX: Aengaende die schepen ... en sal daervan egheene asseurantie oft versekerynghe ghedaen moghen worden ... dan onder de helft van de oprechte weerde ...

Entsprechend die Coutumes (Compilatae) von Antwerpen IV 11 § 1 art. 2:

Dijes moet de gene, die eenige goeden oft coopmanschappen wilt doen versekeren, daervan een deel tsijnen laste ende perijckel houden, als te weten het thienste

deel van de weerde van de selve goeden, sonder dat ter contrarien van dijen of vuijtsluijtinge eenich bespreeck, vorwaerde, renontiatie ofte vertijdenisse wort toegelaten.

Die Materialien ergeben:

a) Gutachten von R. van Amstelredam, A. Willemsz, A. van Berendrecht, M. de Pottre, Haag, den 23. Januar 1602. (Consult. Advysen I c. 187, S. 316.)

Die vom König von Spanien gegebenen Gesetze über Versicherungswesen und Seerecht vom 31. Oktober 1563 und 20. Januar 1570 haben noch Gesetzeskraft.

1. Allerdings kann in Zweifel gezogen werden, ob das oben genannte Gesetz vom 20. Januar 1570 noch Gesetzeskraft habe, weil es während der Herrschaft von Herzog Alba gegeben und nicht in der Form eines ewigen Edikts, sondern nur provisorisch als ewiges Edikt erlassen worden ist. Indessen enthält das Gesetz vom Jahre 1563 ein Formular, nach welchem alle Versicherungskontrakte gemacht werden müssen, und dieses Gesetz bestimmt ferner, daß Polizen, welche andere Klauseln enthalten, nichtig sind. [Vgl. unten S. 513 f.]

Die in dem gegenwärtigen Rechtsstreite vorliegende Polize enthält solche verbotene Klauseln, ist also nichtig. Der in der Polize ausgesprochene Verzicht auf die durch das in Rede stehende Gesetz gegebenen Rechtsmittel kann nicht in Betracht kommen, denn das Gesetz ist um des gemeinen Besten willen gegeben; man wollte die Betrügereien verhindern, welche bei der Aufnahme der Versicherungen von Schiffen und über See gehenden Gütern vorkommen; auf ein Rechtsmittel aber, welches aus einem solchen Gesetze zusteht, kann man nicht verzichten.

2. Die Versicherer haben das Recht, zu beweisen, daß der Wert des versicherten Gegenstandes höher angegeben worden, als er zur Zeit der Versicherungsnahme oder um diese Zeit gewesen ist; sie dürfen in gleicher Weise jeden Betrug aufdecken, der von dem Versicherten oder seinetwegen begangen worden ist. Beweisen sie, daß ein solcher Betrug vorgekommen und das Schiff mit den Gütern zu hoch taxiert wurde, und findet sich, daß nicht eine so große Quote unversichert geblieben ist, wie dies das obige Gesetz verlangt, so ist die ganze Versicherung ungültig, wenn der Versicherte diese Ungültigkeit geltend machen will; ist aber die richtige Quote unversichert geblieben, so ist bei der Distribution der Schadensersatzsumme auf die einzelnen Versicherer, auf die Reduktion der zu leistenden Versicherungssumme Rücksicht zu nehmen, ebenso freilich auch die Prämie zu kürzen.

Obwohl die Polize bedingt, daß die Versicherten nicht verpflichtet sind, Spezifikation, Rechnung, Cargason, Konnossemente und überhaupt

nähere Beweisstücke zu liefern, so müssen sie doch bei Abandonnierung der Schiffe und Güter den Versicherern die Klage gegen alle diejenigen zedieren, von denen irgend etwas vielleicht auf dem Rechtswege verlangt werden kann; aus demselben Grunde muß der Versicherte Spezifikation der abandonnierten Güter liefern.

Da ferner eines von den fünf versicherten Schiffen wohlbehalten angekommen ist und nur zwei Anker oder Ankerseile beschädigt sind, so haben die Versicherer hierfür nach den Grundsätzen der Haverei Schadensersatz zu leisten und Abandonnierung von Schiff und Gut greift nicht Platz.

b) Gutachten von Willem van Muybruyck, Rotterdam, den 21. Oktober (?).

(Consult. Advys. I c. 234, S. 385.)

Wenn der versicherte Gegenstand dem Versicherten zur Zeit der Versicherung nicht gehört, ist die Versicherung ohne Wert.

Santerna J. C. Lusitanus, tract. de assecur. p. 3 nr. 14, p. 3 nr. 16.

Die Prämie braucht der Versicherer nicht zu restituieren, wenn er sie bereits erhalten hat. Er kann sie fordern, wenn er sie noch nicht erhalten hat. Santerna l. c. p. 3 nr. 19, 20.

Das abweichende Urteil der Kommission der Kammer für Versicherungswesen und Avaryen dieser Stadt ist unrichtig.

c) Versicherungskreis.

§ 37.

Darüber hat die Verordnung Philipp II, 1563 VII 2 (Pardessus IV p. 93 f.) mittelbar Bestimmung gegeben durch Aufstellung einer Formel, nach der die Versicherungen abgefaßt werden sollen,

Ende zullen voortaen alle asseurantien van goeden oft coopmanschepen ghedaen worden naer costuyme van der borse van Antwerpen ende teneur oft substantie van der police van asseurantie hier naer volghende, zonder eenighe meerdere clausulen daer anne te moghen voeghen.

Teneur van den policen.

Nicolas van Eemeren, wonende t' Antwerpen, doet hem verzekeren naer de ghewoonte ende costuyme van der borse van Antwerpen ende ordonnantie van der

coninckliche Majesteyt op coopmanschepen ende goeden, by hem oft andere voor hem ende in zynen neme gheladen oft te laden, in het schip ghenaemt S. Jacob, daer meester of is Pieter Heerinck van Amstelredam oft andere, vander poort, haven oft reede van Seville tot oft na der voorseyder stadt van Antwerpen, teghens alle resicq, perikel ende aventueren, die daer zouden moghen ghebeuren, die welcke loopen zullen ten laste vande ondergheteeckende asseureurs, vander huere ende daghe dat de voorseyde goeden ende coopmanschepen ghebracht zullen zyn ter voorseyder poort, haven oft reede, om te laden int voorseyde schip ofte die te doene in booten, schuyten oft lichtschepen, om ghevoert ende gheladen te wesen in t' selve schip om de voorseyde reyse te doene.

Ende zal de voorseyde verzekerynghe oft asseurantie dueren, tot dat de voorseyde goeden ende coopmanschepen ghecommen zullen wesen tot Antwerpen voorseyt ende aldaer ontladen op het lant in goede behoudenisse, zonder eenich verlies ofte schade.

Ende is besproken, dat in dese verzekerynghe zal participeren zoo wel den lesten, als den eersten assureur.

Ende sal t' voorseyde schip moghen varen voorwaerts, achterwaerts, ter rechter handt, ter slyncker handt ende aen allen zyden, ende nemen alle coursen ofte schalen[1]), ende beyden ofte vertoeven, t'zy duer bedwanck, nootsake ofte ghewillichlick, soo den gouverneur van den selven schepe goetdyncken zal.

Ende verzekeren de voorseyde asseureurs den gheasseureerden vande zee, viere, winde, vrienden, vyanden, brieven van marcque ende contremarcque, van arreste ende detentie van coninghe, princen ende heeren, wie zie zyn, ende van alle periculen ende fortuynen, die daer zouden moghen overcommen, in wat manieren dat zy,

---

1) = scalen, escales.

ende datmen zoude moghen imagineren. Ende van als verzekeren sy ende stellen hemlieden inde eyghen plaetse vande gheasseureerden, om hem te garantiereren van alle verlies ende schade.

Ende oft den voorseyden goeden oft coopmanschepen yet anders toequame dan wel (dat Godt behoede), de voorseyde asseureurs verobligieren hem, den vorseyden gheasseureerden ofte den bryngher van dese teghenwoordige[1]) te betalen al t' ghene, dat een yeghelick van hemlieden onderteeckent sal hebben, ofte de schade, die de voorseyde gheasseureerde ghehadt sal hebben, een yeghelick naer advenant van zynder obligatie, ende dat binnen twe maenden eerst volghende, na dat sy behoorlick gheadverteert sullen wesen van t' verlies oft schade.

Ende in ghevalle van t' vorseyde perijckel de voorseyde asseureurs hebben ghegheven ende gheven den voorseyden Nicolas van Eemeren gheasseureerde ende zyne ghecommitteerde macht, dat zy sullen moghen ten profyte ende schade vanden voorseyden asseureurs de hant houden ter behoudenisse vanden vorseyden goeden ende coopmanschepen; belovende te betalen alle de costen, die ghedaen sullen worden om de selve behoudenisse, t' sy datter yet wort gherecouvreert ofte niet, van welcken costen gheloove ghegheven sal worden der rekenynghe ende eedt van de ghene ofte die, de selve ghedaen zullen hebben[2]).

Ende kennen de voorseyde asseureurs betaelt te wesen vanden cost oft prys van deser asseurantie by handen van Jan Enryques, ten pryse van zeven ten honderde.

Ende willen ende consenteren de zelve asseureurs, dat dese police van asseurantie van so grooter cracht sy, ghelick oft de zelve ghemaeckt ende ghepasseert waere

1) Also Inhaberklausel.
2) Rettungskosten.

voor schepenen, openbare notarissen oft andersins, alles zonder bedrogh oft erghelist.

So sagt auch die Verordnung vom 31. Januar 1598 für Amsterdam Art. 3, der Versicherungsvertrag müsse das Schiff, den Kapitän, den Ort der Einladung und den Bestimmungsort bezeichnen. Ebenso die Antwerpener Coutumes (Compilatae) IV 11 § 2 Art. 27; und hier ist auch in Art. 48 noch bestimmt, daß der Versicherte, wenn er escales machen und Zwischenhäfen besuchen will, dies ausdrücklich besagen soll, weil dies auf die Gefahr Einfluß haben könne.

Die Gefahr der Güter soll auf den Versicherer bereits übergehen, sobald die Güter zum Abladen in den Hafen gebracht werden, oder mindestens mit dem Augenblicke, in welchem sie in die Leichter kommen, so Antwerpen IV 11 § 5 Art. 156; sie dauert bis zur Ausladung der Güter, ja noch 24 Stunden darüber hinaus, ebenda IV 11 § 5 Art. 170: Als eenich goet te lande gelost ende gebrocht is . . . ende dattet vier-en-twintig uren aldaer is geweest, t' risico daermede eijndicht . . .

Ähnlich Loccenius, De jure maritimo II 5, 9:

Assecuratio initium habebit a tempore mercium in navalia translatarum, ut imponantur navi, et durabit usque dum merces in destinato portu salvae sint exoneratae, nisi aliter convenerit . . . . . . Exoneratio vero non ultra 15 dies (nisi cum periculo domini) differtur, exceptis necessariis obstaculis . . .

Und Hugo de Groot, Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid III 24 § 8:

De verzeeckering ter zee gaet in, van dat de waeren zijn ghebracht op de walle, om in de schepen geladen te worden, ofte in schuiten, om gebracht te werden in de schepen, ende duirt tot dat de koopmanschappen in de haven gekomen ende aldaer zonder schade ofte verlies vrij ende veilig zijn ontladen.

§ 9. Den koopman is schuldig, de goederen ghe-

komen ter bestemder plaetze te doen ontladen binnen vijfthien dagen, ten waer door merckelick belet. Anders komt het gevaer t' zijnen laste.

Hat das Schiff einen anderen Ausgangspunkt genommen als angegeben, dann liegt eine andere Reise vor, und der Versicherer haftet nicht. Anders jedoch, wenn das Schiff auf der Höhe des betreffenden Ortes war: dann kann von da aus die versicherte Reise gelten.

Stellt sich infolge falscher Angaben die Gefahr anders, als vertragsmäßig bezeichnet ist, so haftet der Versicherer nicht, vor allem nicht, wenn dabei Arglist des Versicherten spielt, denn die Versicherung ist ein Treuvertrag ähnlich der Gesellschaft; vgl. Antwerpen, Compil. IV 11 art. 56: Item, alle contracten van versekeringe oft asseurancie moeten gaen oft handelen ter goeder trouwen, sonder eenige begrijpelijckheijt, argelist oft bedroch; ende oft men bevonde, dat de versekerde oft versekeraers, meesters, schippers, piloten oft andere int aengaen oft vervolch van dijen anders hadden gehandelt, tselve en soude alleenelijck hun nijet te stade commen, maer souden oock alle schade ende verlies daerdore veroorsaeckt moeten oprechten.

Vgl. auch Santerna, De assecurat. III 15: Falsa demonstratio et assertio illius, qui dicit se habere merces... quas in veritate non habebat, vitiat istum contractum assecurationis . . .

Im Fall einer unmotivierten Deviation haftet der Versicherer nicht; so Loccenius, De jure maritimo II 5 nr. 10:

Si contra pactum navarchus mutaverit destinatum iter absque necessitate lucri sui causa idque inscio aut invito periculi susceptore . . ., ad id non tenebitur assecurator . . .

Auch hier sind die Materialien sehr ergiebig, haben wir doch auch hier ein Gutachten von Hugo de Groot.

a) Gutachten von D. Ypelaar, erteilt Amsterdam, den 6. Februar 1666.

(V. d. Berg I c. 135, S. 340.)

Seerechte von König Philipp vom Jahre 1563, tit. van versekeringe art. 3, 18. Recht en Costuymen van Antwerpen, tit. van Contract. van Assurantie 54, art. 4 sqq. Ordonnantie van Assurantie der Stad Amsteldam, art. 33. Ordonnantie van Assurantie van Middelburg, art. 34.

Vorliegt die Kopie der Assekuranzpolize, wodurch Pieter de Bot, Kaufmann zu Antwerpen, sich den 23. November 1665 auf das Kasko des Schiffes Blas-boot bei Gio. Garsakker und mehreren anderen Kaufleuten zu Antwerpen hat versichern lassen, sowie authentische Kopie von dem Atteste des Banke Idsen, gewesenen Schiffers des Blas-boot, abgegeben zu Amsterdam am 31. Dezember 1665 vor Notar und Zeugen; ferner ein Zertifikat von Willem Klasen, Kaagschiffer, und seinem Knecht Jan Pieterse, abgegeben vor den Bürgermeistern und Regierenden von Enkhuysen den 7. Januar 1666; ferner ist mitgeteilt, daß das Schiff am 5. Dezember, während es unter der Blieter bei Texel vor Anker lag, durch Sturm zu Grunde gegangen ist.

Unter diesen Umständen sind die Assekuradeure verpflichtet, dem Versicherten die Versicherungssumme, jeder zu seinem Teile zu bezahlen, siehe die oben angeführten seerechtlichen Gesetze. Ungerechtfertigt ist der Einwand, daß die Assekuranz keinen Anfang gehabt habe, da das Schiff auf der Reede gelegen und vor dem Lichten des Ankers und, bevor es in See gegangen, verunglückt sei, während doch das Risiko für assekurierte Schiffe erst zu laufen beginne mit dem Lichten des Ankers und nicht für Lager- oder Ladetage, sondern nur für solche Tage, an welchen es wirklich segele, zu tragen sei; dies alles ist gegen die bekannten Rechtssätze, in dem vorliegenden Falle auch gegen den klaren Kontext des Assekuranzvertrags, da die Assekuranz von Schiffen ihren Anfang nimmt, sobald dieselben in dem Hafen auf der Reede oder vor Anker liegen, siehe Seerecht von Philipp II. anno 1563, cit. tit. art. 3, und die Polize; in dem vorliegenden Falle ergibt sich überdies aus dem Assekuranzvertrag klar der Anfang der Wirksamkeit desselben, was Ort und Zeit betrifft; und da das Schiff nach dieser Zeit von dem betreffenden Orte weggesegelt und verunglückt ist, so ergibt sich von selbst, daß der erlittene Schaden von den Assekuradeurs pro rata ihrer Unterzeichnung zu tragen ist; die obige Einrede ist demnach frivol; ebenso unmotiviert ist es, zu unterscheiden zwischen der Assekuranz von Schiffen und von Gütern, siehe auch consult. der Holland. Rechtsgeleerd. part. 3 cons. 175.

Wenn ferner auch Amsterdam als Ladungsplatz angegeben ist, so konnte eine Ladung von dem Schiffe doch auch zu Medenblik geschehen,

da dies erstens en passant in dem Verfolg der Reise nach Lissabon und ohne Änderung der Route geschehen ist, was jedem freisteht, und zweitens die Polize in dem geschriebenen Teile erklärt, daß das Schiff während seiner Reise alle Anhaltspunkte (escales) aufsuchen könne, und in dem gedruckten Teile, daß das Schiff solle vor- und rückwärts fahren und segeln können, auch zur rechten und linken Seite und alle escales machen dürfe; gezwungen oder freiwillig; nach dem Belieben des Schiffers. Auch nützt es den Assekuradeurs nicht, wenn der Schiffer sich eine Negligenz hat zu Schulden kommen lassen, da sie auch hierfür einstehen.

Gutachten in derselben Sache von Jacob de la Mine, Amsterdam, den 22. Februar 1666.

(V. d. Berg I c. 136, S. 342.)

Es bestätigt das vorhergehende Gutachten. Ein Zweifel über die Tragung der Gefahr hätte nur entstehen können, wenn das Schiff von Amsterdam, dem Orte, von dem an die Gefahr zu tragen ist, noch nicht abgesegelt gewesen wäre, da viele meinen, daß das Wort „von", lateinisch „a", eine Trennung bedeute und daß deshalb, wenn eine Versicherung von ihrem Platze ihren Anfang nehmen solle, die Tragung des Risikos erst nach dem Wegfahren von dem Platze beginne, Straccha, tract. de Assecur. gloss. 12 num. 2 und die dort allegierten Rechtsgelehrten. Diese Frage kommt jedoch im vorliegenden Falle nicht in Betracht.

Eine bloße Ausflucht ist auch die Bemerkung von einigen, daß die Tragung der Gefahr erst von dem Augenblick beginne, wo das Schiff in die See gehe, da es unveränderliche Praxis ist, daß aller Schaden von den Assekuradeurs zu tragen ist, wenn das Schiff auch in Texel geblieben ist; und wenn man einwendet, daß dann das Schiff ein ganzes Jahr in Ladung hinbringen könnte, so verändern Konsequenzen kein Recht, und in solchem Falle würde der Assekuradeur durch Protest sein Recht erhalten können.

Bestätigende Gutachten: 1. von Petrus Cloek, Amsterdam, den 24. Februar 1666; 2. von Cornelis Hop, Paulus Buys, Amsterdam, den 25. Februar 1666, mit Verweis auf Loccenius, De jure maritimo lib. 2 cap. 5 num. 9.

(V. d. Berg I c. 137 und 138, S. 343 und 344.)

b) Gutachten, gegeben zu Amsterdam, den 27. November 1665, von Petrus Cloek und Jan Colyn Michielse.

(V. d. Berg I c. 43, S. 85.)

---

1) Vgl. Formular oben S. 514.

Tatbestand:

A., Kaufmann zu Hamburg, hat eine Assekuranzpolize von Bilbau für Güter, die von Bilbau nach Hamburg verladen worden waren, ausstellen lassen. Unterdessen erhält er von seinem Korrespondenten zu St. Malo die Nachricht, daß das Schiff auf der Insel St. Marten angekommen sei, und setzt deshalb unter die Polize die nachstehende Klausel: Es ist zu bemerken, daß nach einer Nachricht von St. Malo, datiert vom 18. Mai, das obige Schiff auf der Insel St. Marten angelegt hatte; diese Polize wurde mehreren Assekuradeuren vorgelegt, sie weigerten sich jedoch, darauf zu zeichnen, unter dem Vorgeben, daß das Schiff offenbar auf dem Flusse von Bordeaux, wo dasselbe gelegen hatte, Havarei gelitten haben müsse. Deshalb fügte A. der mitgeteilten Klausel hinzu: Die Assekuradeure laufen also das Risiko nur noch von St. Marten nach hier, und sollte eine Havarei stattgehabt haben, bevor das Schiff bis St. Marten kam, so sind die Versicherer von diesem Schaden frei. Darauf zeichneten mehrere Versicherer auf der Polize eine beträchtliche Summe.

Das Schiff kam allerdings auf seiner Fahrt in die Nähe von St. Marten mit der Absicht, daselbst Anker zu werfen, segelte aber vorüber, da der Wind unterdessen wieder gut wehte; es kam bis Dünkirchen, strandete hier und wurde in Ostende in Bergung gebracht; die Güter waren so beschädigt, daß sie die Unkosten nicht deckten.

Die Assekuradeurs verweigerten den Schadensersatz, da die Assekuranz nicht ihren Anfang genommen habe, denn das Schiff sei ja nicht zu St. Marten gewesen und habe dort nicht Anker geworfen, wie es doch in der Klausel bemerkt sei.

Frage:

Hat die Assekuranz ihren Anfang gehabt oder nicht und sind demgemäß die Versicherer dem A. zum Ersatz des erlittenen Schadens verpflichtet oder nicht?

Antwort:

Die Versicherer sind verpflichtet, dem A. den erlittenen Schaden zu ersetzen für den Fall, daß der angegebene Tatbestand richtig ist, auch wenn das Schiff nicht in St. Marten gelegen hat, sondern auf der Höhe desselben gewesen ist.

Gründe:

In der hinzugefügten Klausel ist der Ort St. Marten nicht als ein solcher bezeichnet, wo die Waren geladen sein sollten; dieser Ort muß nach Art. 3 der Ordonnantie van Assurantie dieser Stadt und überall, wo man zu versichern pflegt, angegeben werden; vielmehr ist nur gesagt, daß, nach Nachrichten, die der Versicherte erhalten hat, das Schiff zu Bilbau geladen, bei dem Verfolg seiner Fahrt nach Hamburg bis nach St. Marten gekommen sei; und damit wollte der Versicherte

zu erkennen geben, daß die Versicherer nur für den Schaden haften sollten, der bei dem weiteren Verfolg der Reise von da ab bis nach Hamburg eintreten würde; nicht für die Havarei, die schon vorher etwa eingetreten sei. Die Versicherer werden bei dem Risiko, das sie übernommen haben, dadurch nicht beschwert, daß es als irrelevant betrachtet wird, daß das Schiff nicht zu St. Marten angelegt, sondern auf der Höhe dieses Ortes geblieben ist und seine Fahrt nach Hamburg fortgesetzt hat.

Dies Gutachten wurde als richtig gebilligt durch ein anderes, gegeben in Amsterdam, den 30. November 1665, von Paulus Bisschop, Paulus Buys.

Sie zitieren darin Loccenius, De jure maritimo II cap. 5 num. 5 und 10, und heben besonders hervor, daß ja das Schiff seinen Kurs nicht verändert habe.

Als Dritter billigte das Gutachten Cornelis Hop, Amsterdam, den 1. Dezember 1665, und als Vierter Paulus de Ligne, Amsterdam, den 4. Dezember 1665.

c) Gutachten von David Ypelaar, Amsterdam, den 4. Oktober 1665.

Beistimmend Paulus de Ligne, Paulus Buys, Jacob de la Mine, Altetus Tolling, 5. Oktober 1665.

(V. d. Berg III c. 169, S. 458.)

N. hat eine Versicherungspolize ausstellen lassen mit Haftpflicht von dem Ort der Einladung, nachträglich aber ließ er, um nicht die ganze Prämie bezahlen zu müssen (da er Nachricht hatte, daß das Schiff längst abgefahren und seine Fahrt zum großen Teil zurückgelegt hatte), eine Klausel auf die Polize stellen, wonach gemäß seiner Benachrichtigung das Schiff an einem bestimmten Platz angekommen war, mit der Erklärung, daß die Versicherer ein Risiko von dem bestimmten Platz allein tragen sollen; sollte vorher eine Havarie eingetreten sein, so seien die Versicherer frei davon.

Das Schiff kam niemals an den Platz, welcher als Anfangspunkt bezeichnet war, und worauf verschiedene Assekuradeure versichert hatten; nichtsdestoweniger behauptet N., daß sie haften, auch diejenigen, welche erst nach Zufügung der Klausel gezeichnet haben.

Allein die letzten Assekuradeure haften offenbar nicht, denn die Assekuranz hat niemals ihren Anfang genommen.

d) Gutachten von Jacob de la Mine, Pieter Aarnouts, Amsterdam, den 22. Dezember 1665.

Beistimmend Gasper Fagel, Harlem, 4. Januar 1666.

(V. d. Berg III c. 168, S. 454.)

A. hat eine Assekuranzpolize ausstellen lassen von Danzig und umliegenden Orten bis zu Amsterdam, sowie auf alle guten und schlechten Nachrichten, er ließ dann an den Fuß der Polize stellen die Klausel: Wird näher erklärt, daß gemäß Nachricht von Wekkeren vom 25. Oktober das Schiff, welches in der Polize bezeichnet ist, in dem „zoet-Wasser" lag, so daß die Versicherer das Risiko nur laufen vom „zoete-Wasser" bis zu Amsterdam, und wenn eine Havarie das Schiff getroffen haben sollte, vor der Ankunft des Schiffes im „zoete-Wasser", so sollen die Versicherer frei davon sein.

Die Polize wurde so herumgetragen und von verschiedenen gezeichnet. Es stellte sich dann heraus, daß jene Nachricht unrichtig war, daß das Schiff nicht im „zoet-Wasser" war, sondern es segelte den Sund rechts durch, ohne in das „zoet-Wasser" zu kommen, wurde dann auf das Jütsche Reff getrieben, festgerannt und dann in einen Hafen in der Nähe geschleppt, so daß das Schiff, ohne daß es auf dieser Fahrt im „zoet-Wasser" gewesen ist, einkam.

Die Frage ist, ob die Versicherer die Havarie zu tragen haben?

Sie sind hierzu nicht verpflichtet. Die Versicherer haben infolge des Schreibens aus Wekkeren als den Platz, von dem die Versicherung in Kraft treten soll, das „zoet-Wasser" bezeichnet, wie dies deutlich aus der Nachschrift hervorgeht; da das Schiff aber niemals dorthin gekommen ist, so hat die Assekuranz auch nicht einen Anfang genommen. Dagegen sind die Versicherer verpflichtet, die Prämie, welche sie etwa bezogen haben, zurückzugeben, nach Abzug von ½ %, Rot. Genuens. dec. 36 i. f. und dec. 40 nr. 2, außer wenn ein Betrug des Versicherten oder eine Schuld auf dessen Seite vorliegt, in welchem Falle keine Restitution statthat. Santerna p. 3 nr. 19, Straccha, de assecurat. gloss. 6 nr. 9.

e) Gutachten von S. van Beaumont.

(Consult. Adv. I c. 284, S. 459.)

N. versichert im November 1598 bei H. den Kiel seines Schiffes für die Fahrt von Middelburg nach St. Lucas mit 400 Gulden, er erhält darüber eine Polize mit der Unterzeichnung durch H., welche jedoch nicht mit den gewöhnlichen Klauseln versehen war, sondern auf die Polize von Antwerpen Bezug nahm.

Das Schiff war kaum in dem Bestimmungshafen angekommen, so wurde es von den Spaniern konfisziert.

Ist der Versicherer zur Zahlung der Versicherungssumme verpflichtet?

Allerdings. Die Polize von Antwerpen ist für den vorliegenden Fall entscheidend. Nun wird in dem Formular, welches von dem König vorgeschrieben und zu Antwerpen gebräuchlich ist, nicht speziell von

Versicherungen auf den Kiel von Schiffen, sondern von Güterversicherungen gesprochen. Diese letztere soll so lange dauern, bis die Güter an den Bestimmungsort gekommen und dort wohlbehalten, ohne Schaden an das Land gebracht worden sind. In dem Art. 3 der Ordonnanz für Versicherungen wird ferner bemerkt, daß die Versicherung des Schiffes so geschehen soll wie die von Gütern; Schiff und Güter werden also für den Versicherungsvertrag gleichgestellt und für die Tragung der Gefahr muß demnach ebenfalls für beide derselbe Grundsatz gelten. Dazu kommt noch, daß Art. 13 bestimmt, wenn die Versicherung von dem einen Hafen bis zum anderen geschehen ist, solle die Assekuranz enden, sobald das Schiff in den Bestimmungshafen gekommen und dort wohlbehalten 24 Stunden festgelegen hat. Dieser Artikel kommt gegenwärtig zur Anwendung. Seine Forderungen aber sind nicht erfüllt. Sobald das Schiff ankam, wurde es genommen, folglich kann man nicht sagen, es sei „wohlbehalten" (in salvamente) angekommen. Man kann von dem Schiff auch nicht sagen, es habe die Fahrt zurückgelegt und die Fracht verdient, bevor es die geladenen Güter an den Ort gebracht hat, wo die Güter gelöscht werden können; an einen solchen Ort ist das Schiff nicht gekommen, vielmehr in Feindes Hand geraten. Auch ist der Bestimmungsort für die Tragung der Gefahr immer mit inbegriffen: locus termini est etiam in termino. Ferner hat der Vertrag die Natur der Bodmerei, wie denn auch Versicherung und Bodmerei in dem 20. Artikel des Königlichen Gesetzes in den Worten: „Verträge über Versicherungen oder Bodmereien" gleich gestellt werden. Die Gefahr der Bodmerei aber trägt der Geldgeber, solange nicht das Schiff mindestens 24 Stunden in dem Kai oder Hafen gelegen hat, ut est notorius usus mercatorum.

f) Gutachten von H. de Groot, Amsterdam, den 6. April 1622. (Consult. Adv. III c. 175, S. 471.)

Wenn die Versicherer zur Zeit der Ausfertigung der Versicherungspolize nicht gewußt haben, daß die versicherten Waren Konterbande sind, so sind die Versicherer nicht verpflichtet, den Versicherten den durch die Konfiskation der Waren entstehenden Schaden zu ersetzen; denn dieser Schaden ist ex facto ipsorum, qui assecurati fuerant erfolgt; auch begreift die Natur der Assekuranz eine Art Sozietät in sich, und es ist bekannt, quod in societatis judicium non veniant ea, quae ex causis prohibitis admittuntur, l. 59 § 1, l. 52 § ult. D. pro soc. (17, 2); Petrus Santerna, de assecurat.

Die Versicherer haben den Versicherten die Kosten für die Verteidigung und Wiedererlangung der Waren nur insoweit zu ersetzen, als dieselben von einem vorsichtigen und treuen Faktor seinem Meister verursacht worden sein würden. In den Polizen ermächtigen allerdings

die Versicherer für den Fall eines Verlustes oder Schadens die Versicherten, die Waren zu retten, und versprechen, die aufgewendeten Unkosten zu bezahlen gegen eidliche Erhärtung der Richtigkeit der als aufgewendet angegebenen Summe; in dem vorliegenden Falle haben sogar einige Versicherer, nach geschehener Benachrichtigung, dieselbe Ermächtigung erneuert: dennoch muß die Erwägung stattgreifen, daß in dieser Hinsicht die Versicherten Mandatare des Versicherers sind; den Mandataren aber wird nicht jeder Aufwand ersetzt, sondern nur der in bona fide aus triftigen Gründen gemachte Aufwand; jedenfalls nicht Schenkungen, Gail obs. II c. 72 nr. 12. Darum müssen denn auch die gegenwärtig verlangten Kosten auf den Betrag zurückgeführt werden, den ein sorgfältiger Mann angewendet haben würde; dies ist für den vorliegenden Fall um so nötiger, als die Versicherten exorbitante Kosten in Rechnung bringen und der Verdacht eines Dolus nahegelegt ist; siehe auch Amsterdamer Assekuranzordnung Art. 32.

d) Art der Gefahr.

§ 38.

Der Versicherer haftet für Naturschäden, wie für Schäden durch Menschenhand und Feindseligkeit; so Antwerpen IV 11 § 4 art. 100 f.; er haftet auch für Baratterie des Kapitäns, doch verlangen die Antwerpener Statuten, daß die Gefahr hierfür besonders übernommen werden müsse, art. 109 f.[1]). Er haftet aber nicht, wenn der Versicherte, namentlich wegen Nichtverzollung, falscher Deklaration u. s. w., den Schaden selbst veranlaßt hat, so ebenda art. 117:

Item, de versekeraers en sijn niet gehouden, ter saecken van de beletselen, die t'schip oft goet overcommen doort toedoen, schult oft mishandelinge van den versekerde, als dat hij de tollen oft andere gerechticheden van den prins niet en heeft betaelt, oft dat hij daeraff geen behoorelijck bescheet en heeft genomen oft doen nemen, om daeraff te doen blijken, oft dat hij anderssints oorsaecke is geweest van de schade.

---

1) So auch Genua, Statuten von 1558, V 17 (Pardessus IV p. 533).

Aus einem Gutachten von P. van Peene, Haag, den 3. Juni 1636.

(Consult. Adv. V c. 222, S. 647.)

Die Versicherer haften für den Schaden, der dem Versicherten dadurch entsteht, daß die Schiffer die versicherten Güter nicht oder nicht, wie es sich gehört, verzollen; vorausgesetzt, daß die Schiffer dies Delikt ohne Konsens und Kenntnis der Inlader begehen, und es, wie in Dänemark, ihre Aufgabe ist, die Verzollung der geladenen Güter zu besorgen.

Dies ist insbesondere die Ansicht von darum befragten Kaufleuten zu Amsterdam, London, Hamburg, Danzig, sowie des Provinzialgerichtshofs von Holland, nach einem Urteile vom 11. November 1626.

Die Ordonnanz für Versicherungswesen zu Rouen, gedruckt von Jean Petit anno 1607 [1]), sagt:

Si l'asseuré avoit commis le maistre du navire pour payer les droits, ou lui eust permis se immisquer a cest affaire dont il advint faulte, arrest ou confiscation, l'asseureur n'y est tenu; pour ce que telle chose ne depend point du devoir du maistre du navire, mais du chargeur ou son facteur, en lieu des quels le maistre a esté commis.

Der Versicherer haftet aber nicht für den gewöhnlichen Verderb der Waren, der mit dem besonderen Risiko, dem sie unterworfen werden, in keiner Verbindung steht, also nicht für Schwund oder innere Schädigung; so Antwerpen IV 11 art. 205:

Item, als de schade ende verminderinge over de goeden compt sonder eenich vuijtwendich ongeval, maer vuijtdijen de selve vuijt natuerelijck gebreck, oft anderssints vuijt hun selven verhitten, versueren, verrotten. verargeren, vuijtloopen, smilten, verstroijen, minderen oft bederven, daerinne en sijn de versekeraers niet gehouden, hoe groot de schade oft verminderinge oock sij.

---

1) Über die in Rouen bereits 1556 nachweisbare Seeversicherung vgl. Pardessus, Lois maritimes IV p. 370.

e) Pflichten.

α) Des Versicherten.

αα) Anzeigepflicht.

§ 39.

Der Versicherte ist verpflichtet, von dem erlittenen Schaden alsbald Mitteilung zu machen.

Die Verordnung von Amsterdam vom 31. Januar 1598 (Groot Placcaet boek I p. 847 f., Pardessus IV p. 132) besagt Art. 28:

Sullen voorts generalijk alle versekerde gehouden wesen 't meerendeel van de versekeraars, die in loco zijn, daer de assuerantie geschiet is, door de makelaars ofte andere publijcke persoonen te doen insinueren d'advertentien, die sy krygen sullen van de ongelucken, arresten of schaden, de geassuereerde schepen ofte andere goederen over gekommen, van welcke insinuatie de makelaers ofte andere publijcke persoonen gehouden sullen zijn notitie te houden.

Ebenso Middelburg, 30. Sept. 1600, art. XXI.

Hugo de Groot, Inleidinge III 24 § 14: Den verzeeckerde is schuldig alle kennisse, die hy krijgt van bekommering ofte schade, den verzeeckeraers door maeckelaers ofte andere een opentlick ampt voerende luiden te doen weten.

Die Materialien ergeben:

Aus einem Gutachten von Paulus Buys, Joan. van Hertogveld, Paulus Verryn, A. van den Ende, Amsterdam, den 20. Juli 1694.

(V. d. Berg IV c. 206, S. 567.)

Der Versicherte ist verpflichtet, den Versicherern jeden Unfall mitzuteilen, der Schiff oder Gut trifft, damit sie, um größerem Schaden vorzukommen, zuschießen oder Rückversicherung nehmen können. Macht er nicht diese Anzeige, so trifft ihn selbst dann der Schaden, welcher Folge der nicht geschehenen Benachrichtigung ist; siehe auch Groot, Inl. l. 3 c. 24 und 30, Ordonn. op het stuk van assurantie, binnen Amsterdam, art. 28, Ordonn. van Assurantie, binnen Middelburg, art. 21.

ββ) Prämienzahlung.

§ 40.

Das Amsterdamer Recht verlangte die Sofortzahlung der Prämie; nur bei Versicherung für „gehen und kommen" war bloß die eine Hälfte sofort, die andere nach Rückkehr des Schiffes zu entrichten [1]). Mehrere Verordnungen bestimmten dies, doch Ende des 17. Jahrhunderts setzte man sich darüber hinweg. Von Einfluß war, daß die besonders wichtige Antwerpener Coutume eine Zahlung innerhalb 3 Monaten voraussah, IV 11 Art. 61; dies entschied für die mildere Praxis.

Die Haftung für die Prämie war von jeher eine persönliche, keine dingliche Warenhaftung. Die Ristornierung im Fall des Nichtrisikos mit ½ % war allgemein üblich. War der Vertrag wegen Arglist des Versicherten nichtig, so war die ganze Prämie verfallen [2]).

Die Amsterdamer Gesetze sind folgende:

Amsterdamer Verordnung vom 5. Dezember 1620 (Pardessus IV p. 142):

Ordonneren, statueren en willekeueren mits desen, dat van nu voortaen alle premien van assuerantie, hoedanigh die soude mogen wesen en tot hoe veel ten hondert de selve ook soude mogen bedragen, beneffens de teekeningen van policen van assuerantie contant sullen moeten werden betaelt: op pene dat alle de policen, die van nu voortaen geteekent sullen worden, gehouden sullen worden voor nul van onwaerden, indien yemant yet ter contrarie bevonden mochte werden gedaen te hebben. Wel verstaende dat van alle assuerantie, die voor gaen en komen geschieden, de premien voor gaen mede contant betaelt sal moeten werden, en voor komen ten arrivemente van de schepen. En dat van alle assuerantien, die by de maent geschieden, de premie mede

1) Van der Hoeven p. 100.

2) Über die Entwickelung des Ristorno in Spanien, Italien und den Niederlanden vgl. Beneke, Ristorno S. 26, 33, 44 f.

contant betaelt sal moeten werden, voor soo veel maenden, als by de geassuereerde in de police van assuerantie sal worden gestipuleert.

Amsterdamer Verordnung vom 7. September 1621 (Pardessus IV p. 143):

... dat de wederhelfte van de premien van assurantien, die voor gaen en komen op schip ofte goderen geschieden, betaelt sullen werden, soo wanneer de schepen weder ter gedestineerde plaetse sullen zijn gekomen, en hare reyse volbracht sullen hebben.

Amsterdamer Verordnung vom 26. Januar 1693 (Pardessus IV p. 148):

En op dat alle premien van assurantie spoedig by d'assuradeurs sullen konnen werden ingevordert, werden by desen commissarissen van de voorsz. Kamer geauthoriseert en gequalificeert, daer over voor haer te procederen by't eerste een tweede defaut, te weten van dag tot dag, en vervolgens om op't verleende tweede defaut regt te doen.

Über das Ristornieren vgl. man Antwerpen IV 11 art. 66: Soo wanneer men eenige goeden, die men op eenich schip meijnde te laden, daerop int geheel oft in deel niet en heeft geladen, tsij dat die te spade sijn gecommen, oft dat tschip sijne volle vracht heeft gehadt, oft anderssints, soo en is de versekerde den prijs van de versekeringe nijet schuldich, dan naer advenant van de ladinge, ende dat hij vant, gene niet geladen en is, altijts moet geven een halff ten honderden voort opteeckeninge van de versekeringe.

Was aber den Prämienverfall bei Arglist betrifft, so vgl. Santerna, De assecurat. III 19: Licet emtio periculi non teneat in totum in praejudicium promissoris, tamen in ejus favorem et in praejudicium falsa asserentis bene tenet.

Die Materialien ergeben:

a) Urteil des Hofes von Holland, vom 24. November 1639, von Kouwenburg, Präsident, Wyngaarden, Loenius, Crommon, Francken, Rosvelb, Rapporteur.

(Loen dec. 93, S. 573.)

„Wenn die Versicherer bei Zeichnung der Polize bekennen, die Prämie empfangen zu haben, obwohl dem nicht so ist, so muß man annehmen, daß sie die Zahlung der Prämie kreditiert haben, und dies hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung; da außerdem nicht ersichtlich ist, daß die Versicherten oder ihr Makler um Zahlung gemahnt und in mora versetzt worden sind, so sind die Versicherer verpflichtet, die Versicherungssumme zu zahlen."

So entschied die Mehrheit der Richter. Crommon stimmte dagegen; er meinte, daß die Versicherer verpflichtet seien, die Prämie bar zu empfangen, die Versicherten, sie bar zu zahlen; anderenfalls die Versicherung keine Kraft habe, denn die Amsterdamer Keure verbiete das Kreditieren der Prämie.

[Im übrigen bezieht sich die Entscheidung auf die obigen Keuren von 1620, 1621, 1693 und fährt fort:]

„Daraus gerade scheint zu folgen, daß auch, wenn nicht sofort bei Zeichnung der Polize gezahlt wird, dennoch die Versicherung Gültigkeit hat. In der Tat wird auch gegenwärtig beinahe bei keiner einzigen Versicherung die Prämie sofort bezahlt; die Polize wird vielmehr an die Makler behändigt, diese lassen sie durch die Versicherer zeichnen, überliefern sie dann an die Versicherten, ohne sofort die Prämie zu erhalten, sondern sie wird meist später abgeholt. Doch wird jetzt, wie wir erfahren, von den Versicherern, welche die Makler zugleich als Kassierer gebrauchen, so verfahren, daß diese Makler den Versicherern gegen die gezeichnete Polize eine Bescheinigung gegeben, worin sie bekennen, so viel, wie die Prämie beträgt, schuldig zu sein; oder es wird auch ohne solche Urkunde der Makler einfach von den Versicherern in seinem Buche debetiert; so kreditiert der Versicherer dem Makler, dieser dem Versicherten."

Auch der Sekretär Roseboom sagt in seinem Recueil der Keuren van Amsterdam, daß die in Rede stehende Keure vom 5. Dezember 1620 generali desuetudine derogiert sei.

b) Aus einem Gutachten von P. van der Meulen, 10. November 1647.

(Consult. Adv. IV c. 289, S. 522.)

Nach der bekannten unter Kaufleuten hier zu Lande herrschenden Costume muß die Versicherungsprämie kontant bezahlt werden; anderenfalls ist der Versicherer aus dem Versicherungsvertrag nicht verpflichtet.

Kontante Zahlung ist nur dann nicht nötig, wenn der Schuldner eine Gegenrechnung hat, die sich zur Kompensation eignet.

[Kaufmannsbücher sind dann nicht glaubwürdig, wenn bei ihnen nicht eine fortlaufende Debet- und Kreditrechnung und die gehörige Methode der Buchhaltung durchgeführt ist; siehe Mascard., de probat. conclus. 2 nr. 21.] [1])

c) Gutachten von S. van Beaumont, bestätigt durch Urteil des Hohen Rates vom 30. Juli 1605.

(Consult. Adv. I c. 282, S. 455.)

Balthasar de Moucheron versichert seine Waren und verpflichtet sich in der Polize zur Zahlung der Prämie drei Monate nach dem Tage der Zeichnung der Versicherungssumme durch den Versicherer. Er verkauft alsdann die Waren an Simon Jaspersz Parduijn und falliert. Die Versicherer wollen sich bei Rückkehr des Schiffes an die Waren halten, werden aber gemäß dem obigen Gutachten in der oberen Instanz abgewiesen: Durch den Assekuranzvertrag entsteht nur eine persönliche Verpflichtung zur Zahlung der Prämie; dies geht schon daraus hervor, daß viele Versicherungen täglich gemacht werden bloß für die Hinfahrt des Schiffes und der Güter, und diese Polizen werden gerade so gefaßt, wie die für Hin- und Rückfahrt. Et revera est hic contractus species quaedam sponsionis, quae personam stipulantis tantum intuetur.

d) Nach den Gesetzen und der täglichen Praxis ist eine Assekuranz null und ohne Wert, wenn der Versicherte den Schiffer die Reise verändern läßt. Der Versicherte ist alsdann nur verpflichtet, den Restorno der Fahrt zu zahlen, so wie die Polize es verlangt.

Gutachten von Altetus Tolling, erstattet Amsterdam, den 7. Juni 1667.

(V. d. Berg I c. 130, S. 328.)

Tatbestand:

A. läßt durch B. auf das Kasko des Schiffes und der Ladung auf zwei verschiedene Polizen eine Versicherung aufnehmen, auf die eine Polize von London nach Drontheim in Norwegen und von Drontheim nach Dublin in Irland gegen eine Prämie von 11 Prozent für die ganze Reise; auf die andere Polize nur von Drontheim nach Dublin zu 8 Prozent; nachdem das Schiff in Drontheim angekommen, veränderte der Schiffer so sehr seine Fahrt, daß er von Drontheim nach London fuhr und dort seine Ladung verkaufte.

---

1) Vgl. oben S. 262.



Frage 1. Wenn das Schiff auf der Fahrt von Drontheim nach London verunglückt wäre, würde dann B. als Versicherer zum Ersatz des Schadens verpflichtet gewesen sein?

Frage 2. Kommt A. seinen Verbindlichkeiten nach, wenn er bei der ersten Polize die Hälfte der versprochenen Prämie zahlt, nämlich für den Weg von London nach Drontheim, und noch ½ Prozent als Ristorno für die Fahrt von Drontheim nach Dublin, und für die zweite Polize, lautend von Drontheim nach Dublin, nur ½ Prozent Ristorno?

Antwort:

Ad 1. Im Falle eines Unglücks auf der Reise von Drontheim nach London würde B. nicht verpflichtet gewesen sein.

Ad 2. Die Zahlung der angegebenen Beträge genügt.

Gründe:

Da die Fahrt von Drontheim nach Dublin nicht gemacht worden ist, sondern statt ihrer die von Drontheim nach London, und dieser letzteren Reise in der Polize nicht gedacht wird, so ist auch für sie kein Risiko gelaufen worden und folglich braucht keine Prämie bezahlt zu werden; darum erkläre die Costume von Antwerpen c. 54 § 12, daß die Assekuranz null ist, wenn der Versicherte den Schiffer die Fahrt verändern läßt; dies ist auch dem geschriebenen Rechte konform, l. 3 C. de naut. foen. (4, 33). Es steht nicht entgegen, daß nach den Polizen das Schiff auf seiner Fahrt alle escales machen soll, keine ausgenommen. Da diese allgemeinen Worte bei der Assekuranz immer auf die Plätze und Häfen beschränkt werden müssen, die in die festgesetzten Reisen fallen und bequem im Falle der Not oder aus anderen Gründen erreicht werden können und müssen; keineswegs aber kann dies auf alle anderen Plätze ausgedehnt werden, die aus dem Wege liegen und wohin man nur mit einer Veränderung der Reiseroute gelangen kann, Straccha, de assecur. gloss. 14 nr. 3. Anderenfalls würde die Reise nicht fest bestimmt und die Gefahren würden ohne Ende sein, was bei der Assekuranz, wobei die Reise und die Gefahr begrenzt sein muß, nicht statthaben kann; und keinenfalls kann es für eine gewöhnliche escale gehalten werden, daß, nachdem die Assekuranz für die Route von Drontheim nach Dublin eingegangen ist, das Schiff nach London segelte und dort entladen wurde, da London aus dem Wege und auf einer ganz anderen Fahrstrecke, als der von Drontheim nach Dublin, liegt; ohne daß in Betracht kommt, daß man auch von London nach Dublin fahren und daß man auch von Drontheim vorüber an London nach Dublin seine Route nehmen kann; denn einmal ist im Assekuranzwesen, bei dem ganz besonders die bona fides herrscht, nicht darauf zu sehen, wie man eine Reise machen kann, wie sehr auch dieselbe von der Route abweichen und ein Umweg sein möchte, sondern darauf, daß eine

Reise so gemacht werden muß, wie sie gewöhnlich und am kürzesten gemacht werden kann; von Drontheim nach Dublin aber führt der Weg an Hitland vorüber und nicht an London. In dem vorliegenden Falle aber ist überdies entscheidend, daß der Schiffer nicht allein in London angehalten, sondern auch dort seine Ladung gelöscht und verkauft und damit effektiv seine Reise beendigt hat, ohne auch nur nach Dublin zu fahren, siehe auch Leonin. consil. 23 num. 6.

Auch das ist nicht zu untersuchen, ob der Schiffer seine Reiseroute mit oder ohne speziellen Auftrag von A. verändert hat, um für den Fall, daß diese Veränderung ohne Order des A. geschehen ist, daraus etwa gemäß den Costumen von Antwerpen zu folgern, daß die Assekuranz ihre Bedeutung behalte — vorausgesetzt, daß der Tatbestand so ist, wie er dargestellt wurde, und der Schiffer vollkommen als Faktor und Superkargo angestellt ist und derselbe von Anfang an mit generaler Order und Macht versehen war, um dorthin zu fahren und da zu verkaufen, wo er es für gut finden sollte, so daß bei einer Veränderung seiner Reise überhaupt nicht gesagt werden kann, er habe ohne Order gehandelt; überdies hat der A. nachträglich noch das Verfahren des Schiffers approbiert. Dem Schiffer fällt auch keine Abweichung von seinem Auftrag und kein Fehler zur Last, was doch der Fall sein müßte, wenn die Versicherung von Wert bleiben sollte, da die Versicherungen derart zu sein pflegen, daß die Versicherer sich gewöhnlich auch für die Schuld und Fehler der Schiffer verpflichten; darum wird auch in den zitierten Costumen von Antwerpen vorausgesetzt, daß der Versicherte die Veränderung der Reiseroute veranlaßt habe.

Gutachten in derselben Sache, erteilt von **Jacob de la Mine**, **Paulus Buys**, Amsterdam, den 9. Juni 1667.

(**V. d. Berg** I c. 131, S. 330.)

Sie stimmen der Ansicht der Konsulenten, die das Gutachten in Nr. I abgegeben haben, bei. Die Assekuradeure haften allerdings für die Schiffer, aber nur für die Schiffer *als solche*, sind die Schiffer aber zugleich Faktors oder Kommis, so ist zu untersuchen, in welcher Eigenschaft ihnen ein Fehler, den sie begangen haben, zur Last fällt, ob in der als Faktor, Handlungsbevollmächtigter oder als Schiffer. Nur, wenn in der letzteren, haben die Assekuradeure den Schaden zu tragen.

Anders als der Tatbestand in d ist der bei dem Falle:

e) Gutachten von **Jacob de la Mine**, **Pieter Aarnouts**, Amsterdam, den 22. Dezember 1665.

(**V. d. Berg** III c. 168, S. 454.)

Hier hat das Schiff gar nicht den Weg genommen, welcher in der Polize angegeben worden ist, sondern hat auf einem anderen Wege Schiffbruch erlitten; demnach ist für das Schiff die betreffende Versicherung niemals ins Leben getreten; die Versicherer müssen also, ohne den Schaden zu ersetzen, nur die Prämie zurückbezahlen, mit Abzug von einem halben Prozent, Rota genuens. decis. 36 i. f., decis. 40 nr. 2; nur wenn dem Versicherten ein Betrug oder sonst eine Schuld zur Last fällt, braucht gar nichts zurückbezahlt zu werden, Santern., tract. de assecur. p. 3 nr. 19, Stracch., de assec. gloss. 6 nr. 9.

f) Muß der Versicherer Zahlung leisten, wenn die Rückversicherer ihm nicht zahlen? Klausel in der Polize, daß der Versicherer erst zahlen solle, wenn er die Rückversicherungssumme erhalten habe.

Gutachten von D. de Jonge, J. van Andel, Haag, den 25. Mai 1633.

(Consult. Adv. II c. 30, S. 59.)

Der Versicherte ist in keiner Weise mit den Rückversicherern in Beziehung getreten; er kann also mit seiner Klage auch niemanden sonst als die Versicherer belangen. Der Versicherer aber ist zur Zahlung der von ihm gezeichneten Summe verpflichtet, wenn auch diejenigen, bei denen er Rückversicherung genommen hat, ihn nicht befriedigen. Dafür spricht die Polize, worin ausdrücklich bemerkt ist, daß der Versicherer bei Insolvenz seiner Rückversicherer für dieselben Zahlung leisten werde. Dem Falle nun, daß man eine Klage gegen insolvente Schuldner hat, steht der andere gleich, daß jemandem gar keine oder eine nicht durchdringende Klage zusteht. Dies ist bei dem gegenwärtigen Rechtsstreit um so mehr hervorzuheben, als der Versicherer durch seine Schuld und Unvorsichtigkeit, möglicherweise auch wohl durch Kollusion, gegen seine Rückversicherer nur solche Klagen hat, denen zum mindesten Einreden entgegenstehen. Wollte man anders entscheiden, so würden alle Kaufleute wie der gegenwärtige Versicherer verfahren, und, wenn das Schiff die Fahrt glücklich besteht, die Prämie behalten, wenn es verunglückt, gleiche Einreden vorschützen.

Gegen die Verurteilung zur Zahlung der Versicherungssumme schützt den Versicherer auch nicht die in der Polize stehende Klausel, daß der Versicherer seine gezeichnete Summe an den Versicherten erst zahlen soll, wenn er sein Geld von den Rückversicherern erhalten hat. Diese Klausel kann nur so verstanden werden, daß dem Versicherer eine Zahlungsfrist gegeben ist für den Fall, daß ihm eine rechtmäßige Klage gegen die Rückversicherer zusteht und er sich an sie, ohne irgend welche Veränderung, hält; nicht aber für den anderen Fall, daß er mit den Rückversicherern Verträge geschlossen hat, deren Wirksamkeit durch dieselben vernichtet werden kann; überdies ist die in Rede stehende Stipu-

lation in Betreff der Zahlung nur mit Rücksicht darauf gemacht, daß der Versicherer mit den Rückversicherern feste und unwidersprechliche Übereinkommen treffe, um ohne Schwierigkeit und langwierigen Prozeß zur vollen Zahlung der Versicherungssumme sofort zu gelangen, und alsdann die Versicherten zu befriedigen.

Dies ist auch insofern bedungen, als der Versicherer für die insolvent werdenden Rückversicherer einstehen muß; um wie viel mehr aber muß er es alsdann für diejenigen, mit denen er nicht hinlänglich wirksame Verträge abgeschlossen oder gegen die er nicht durchbringende Klagen hat.

Wenn die Kommissäre der Assekuranzkammer der Klage des Versicherten gemäß gegen den Versicherer entschieden, den Versicherer selbst aber mit seiner Klage gegen die Rückversicherer abgewiesen haben, so hat der Versicherer dies nur seiner Nachlässigkeit beizumessen; das Urteil der Kommission aber verdient im Fall der Appellation die Bestätigung durch die Schöffen der Stadt.

β) Pflichten des Versicherers.

§ 41.

Die Pflicht zur Deckung der Rettungskosten ergibt sich aus dem Obigen (S. 515).

Das Institut des Abandons aber ist in den Antwerpener Statuten bereits vortrefflich geregelt.

Antwerpen IV 11 art. 245. Als een versekert schip soo lange wech is geweest, dat men binnen een jaer ende dach, naer dijen tselve vuijt eenige have van Europa oft Barbarijen naer eenige andere plaetsen van de selve landen gescheijden is, daeraff geen tijdinge en heeft gehadt oft gehoort, tware ter plaetse van de ontladinge oft ladinge, soo wort t' schip mette geladen goeden gehouden voor verloren.

Art. 247. Ende soo haest den voorschreven tijt is overstreken, soo vermach den versekerde terstont aen de versekeraers de wete te doen, van datter geene tijdinge van alsulcken schip en is, ende tselve oft t' goet, daerinne geladen, oock met eenen thunnen behoeve t' abandonneren oft te verlaeten ende daerop binnen de drije maenden naer de wete sijne betaelinge heijsschen ende vervolgen, sonder voorder te derven wachten.

Die Materialien ergeben folgendes:

a) Aus einem Gutachten von Joan. de Witte, P. de Cloek, Amsterdam, den 8. Januar 1629.

(Consult. Adv. VI c. 13, S. 21.)

Die Versicherer haben, wenn kein Abandonnement stattgefunden hat, an dem durch Verkauf der versicherten Gegenstände von den Versicherten erzielten Gewinn keinen Anteil; ebenso aber auch nicht an dem Verlust.

Wohl aber müssen die Versicherten bis zu dem Betrag der von ihnen gezeichneten Summe alle Kosten und Ausgaben bezahlen, welche zur Wiedererlangung und Befreiung der (konfiszierten) Güter aufgewendet worden sind; selbst wenn die Kosten und Ausgaben den Wert der Güter übersteigen oder mehr betragen, als die Versicherer bei sofortigem vollständigem Verlust des Gutes zu bezahlen gehabt hätten; dies folgt aus der durch die Polize gegebenen Ermächtigung und den nachträglich eingegangenen Verpflichtungen.

b) Aus einem Gutachten von Jacob de la Mine, Paulus Buys, Amsterdam, den 18. Juni 1674.

(V. d. Berg III c. 248, S. 658.)

A. hat für seine Ladung Salz auf dem Schiffe des B. sich versichert; das Schiff nebst Ladung wird von den Feinden genommen; infolge davon ist A. berechtigt, seinen Versicherern die Ladung Salz zu abandonnieren, damit sie mit ihr handeln, wie sie es für gut finden; alsdann müssen die Versicherer, zur gehörigen Zeit, an A. jeder seine gezeichnete Summe (Signatur) bezahlen.

2. Seerecht.

a) Personenrechtliches.

α) Mitreederei.

§ 42.

Die Mitreederei nach Parten ist eingehend geregelt. Die Mehrheit der Mitreeder kann das Schiff veräußern, nur muß die Mehrheit ein Beträchtliches über die Hälfte ausmachen. Die einzelnen Mitreeder haften nach Parten, können sich aber durch Preisgabe der Parten lösen.

Die Parten sind übertragbar und die Übertragung soll auf Antrag sofort in das Schiffbuch eingetragen werden.

Für den sofortigen Vollzug haftet der Buchhalter: man bringt hier die Auftragsgrundsätze in Anwendung.

Hugo de Groot, Inleidinge III 1 § 32: Reders van een schip, dat is die de vracht-loon van 't schip ghenieten, zijn ghehouden aen de bevrachters van weghen alle verzuim van de schipper in 't stuck van sijn ampt: zijn oock gehouden te voldoen alle schulden, die den schipper van bodemerije, verkooping van touw ofte anderzints heeft ghemaeckt, voor zoo veel die met hem gehandelt hebben zijn geweest buiten quade trouwe. Doch in alle de voorzeide ghevallen moghen de reders volstaen met afstand te doen van haer aendeel in de redinghe: uit andere misdaden van de schipper, sijn ampt niet aengaende, waer onder oock zee-rooverije is begrepen, en zijn de reders niet gehouden, vorder dan sy daer van moghen ghenoten hebben, ten waer sy last hadden ghegheven, ofte anderzins door raed ofte daed de misdaed hadden helpen veroorzaecken.

Eine bekannte Stelle aus Hugo de Groot's jus belli et pacis führt an:

Groenewegen, De legibus abrogatis zu Inst. IV § 2: Male, inquit Dom. Hugo Grotius, Romanis legibus introductum, ut ex facto magistri exercitores in solidum singuli tenerentur: nam hoc nec naturali aequitati convenit, quae satis habet, si pro suis singuli partibus conveniantur, nec publice utile est: absterrentur enim homines ab exercendis navibus, si metuant, ne ex facto magistri quasi in infinitum teneantur. Atque adeo apud Hollandos, ubi mercatura pridem maxime viguit, et nunc et olim lex illa Romana observata non est: imo contra constitutum, ne exercitoria etiam universi amplius teneantur, quam ad aestimationem navis et eorum, quae in navi sunt, Grot., De jure belli l. 2 c. 11 nr. 13, Introduct. l. 3 part. 1 nr. 32: Ita ut tum demum in solidum hodie teneantur exercitores et institores, si tantam summam posuerint in societate; et liberantur a solidi

condemnatione praestando totum id, quod in societate habere comperiuntur: atque ita in supremo Hollandiae senatu judicatum refert Coren obs. 40 . . .

Die Materialien ergeben:

a) Gutachten von Kaufleuten zu Amsterdam und Rotterdam.

(Consult. Adv. VI c. 51, S. 431.)

Verkauf eines Schiffes bei einer Mehrheit von Reedern, von denen die einen für, die anderen gegen den Verkauf sind.

1. Gutachten von Jakomo Thierij, Amsterdam, den 24. Januar 1652:

Diejenigen Reeder, welche zusammen zu mehr als der Hälfte Reeder des Schiffes oder Partizipanten desselben sind, vermögen den Verkauf eines solchen Schiffes zu beschließen, ohne daß die anderen, welche weniger als die Hälfte haben, es verhindern können. Diese letzteren werden keineswegs, etwa jeder zu seinem bisherigen Anteil, deshalb, weil sie Protest gegen den Verkauf erhoben hatten, Teilhaber bei der neuen, das Schiff erwerbenden Gesellschaft. Der Käufer wird vielmehr allein Meister und Herr des Schiffes; von den alten Reedern haben nur diejenigen Anteil, welche er als Gesellschafter neu annimmt. Alle früheren Teilhaber an dem Schiffe aber haben ein Recht und eine Klage auf Zahlung der Summe, welche ihnen, entsprechend ihrer Part, aus dem Erlöse für das Schiff zukommt.

Dies ist ein seit vielen Jahren hier herrschender und täglich beobachteter Gebrauch.

2. Gutachten einer größeren Anzahl Amsterdamer Kaufleute vom 26. Januar 1652:

Konform dem vorhergehenden, jedoch mit dem Zusatz: Der Verkauf muß öffentlich in dem Becken geschehen.

3. Mit dem ersten konformes Gutachten Amsterdamer Kaufleute vom 18. Januar 1638.

4. Eine vor einem Notar in Rotterdam von dortigen Reedern und Kaufleuten abgegebene Erklärung vom 16. September 1684 lautet ebenfalls dahin,

daß seit einer Reihe von Jahren in Rotterdam unter Kaufleuten die Usanze herrscht:

Die Auflösung einer Reedergesellschaft und den Verkauf eines Schiffes als rechtswirksam zu betrachten, wenn diejenigen Reeder, die etwas mehr als die Hälfte des Schiffes zusammen eigentümlich besitzen, darin einverstanden sind. Dieses „mehr" kann ein Sechzehntels- oder ein Vierundzwanzigstelspart sein.

Diejenigen, welche diese Erklärung abgegeben haben, erboten sich zugleich, wenn nötig oder auf Verlangen, sie eidlich zu bestärken.

b) Aus einem Gutachten von N. van Sorgen, Haag, den 16. März 1620.

(Consult. Adv. VI c. 102, S. 539.)

Wenn jemand für das Schiff Lieferungen gemacht hat, haftet jeder Reeder für die Zahlung. Wenn der Schiffer das ihm für die Zahlung der Lieferungen gegebene Geld unterschlägt, müssen die Reeder noch einmal bezahlen; sie müssen es sich selbst imputieren, wenn sie einen solchen Schiffer angestellt haben, der das Geld der Reeder zu eigenen Zwecken verwendet.

c) Beweis des geschehenen Verkaufs eines Schiffsanteils. Pflicht des Buchhalters der Reedergesellschaft, die Überschreibung auf den Käufer sofort vorzunehmen. Haftungspflicht eines Buchhalters der Reedergesellschaft.

Gutachten von Henr. Verduyn, Amsterdam, den 26. April 1675.

(V. d. Berg II c. 144, S. 377.)

Nach Einsicht der Abschrift des Briefes von S. van Westhuysen, Kaufmann zu Middelburg in Seeland, an H. Abramzen, Kaufmann zu Amsterdam, datiert und unterzeichnet den 9. März 1675, und des Originalbriefs von H. Abramzen an A. M. Biermans, Kaufmann zu Middelburg, datiert Amsterdam, 15. März 1675,

scheint sich mir aus dem ersten Brief klar zu ergeben, daß von S. van Westhuysen an A. M. Biermans zu Middelburg ein 1/36-Part an dem Fregatschiff „Het Wepen van Hamburg", so wie es in der See ist, verkauft und überliefert worden; sowie ein 1/11-Part an der Fregatte, genannt „De Aletta", und 45/124-Parten an der Fregate „Gouden Griffioen"; ferner ergibt sich, daß der Verkäufer diese Schiffsparten durch absolute Zession überträgt und an H. Abramzen als Buchhalter der Compagnie ordonniert, das Eigentum an den Schiffsparten auf Biermans sofort zu übergeben, demgemäß zu überschreiben oder in gehöriger Weise bekannt zu machen: daß S. van Westhuysen, Verkäufer, sich der Schiffsparte enteignet und an A. M. Biermans, Käufer, durch den Buchhalter H. Abramzen die Schiffsparten zu dem in dem Briefe genannten Preise zugeeignet und übergeben habe; endlich ergibt sich aus dem Briefe, daß der in Rede stehende Kauf auf beiden Seiten perfekt ist, l. 2 § 1 D. empt. et vendit. (18, 1), l. 10 C. de fid. instrum. (4, 21), pr. und tit. J. de empt. et vend. (3, 23).

Die Art des Kaufhandels ist in diesen Landen nämlich durchaus gleich; siehe H. de Groot, Inl. 3. B. 14. D., und es müssen die Kontrahenten, da sie in Seeland ihren Wohnort haben und des gemeinen

Landes Lasten tragen nach ihrer Quotisation (worunter diese Schiffsparten auch gehören), in gleicher Weise des Landes Freiheiten und Rechte genießen ...

Die Perfektion des Kaufes ist um so mehr eingetreten, als in Seeland die Steuer des 40. oder 80. Pfennigs von verkauften und gekauften Schiffsparten nicht zu bezahlen ist;

dem ist nicht entgegen, daß andere Mitpartizipanten in Holland wohnen, wo eine Steuer auf den Verkauf und Kauf solcher Schiffsparten von den Staten von Holland und Westvriesland gelegt ist, und auch andere Erwägungen sind für den vorliegenden Fall, wo die Kontrahenten in Middelburg wohnen und das Schiff auf der See ist, außer Acht zu lassen, wie die über die Perfektion des Schiffskaufs, den zwei holländische Reeder oder ein holländischer Reeder mit einem seeländischen in Holland zur Zeit, wo das Schiff auf holländischem Gebiete liegt, vornehmen, da in Holland die Steuer des 40., 60. oder 80. Pfennigs für den Verkauf von Schiffsparten erst bezahlt werden muß, wenn das Eigentum von dem Verkäufer auf den Käufer nach dem Gesetze übergeht.

Der Umstand, daß andere Mitpartizipanten in Holland wohnen, hat nämlich deshalb keinen Einfluß, weil die Schiffsparten an jeden Reeder pro diviso verteilt und zugeeignet sind, und daher auch jeder die Lasten und den Gewinn pro rata parte divisa trägt; zweitens aber, weil eine jede Obermacht durch Placaat nur über die Einnahme innerhalb eines jeden Landes und nicht weiter gebieten kann.

Demgemäß sind denn auch alle Buchhalter und ebenso H. Abramzen schuldig, sofort dem Auftrag der Reeder oder des betreffenden Reeders nachzukommen, besonders wenn der Auftrag schriftlich gegeben worden und Gefahr im Verzuge ist; handelt er anders, und vollzieht er nicht sofort den schriftlichen rechtmäßigen Befehl der betreffenden Reeder und eines jeden pro parte div. zum Verkauf und zur Übertragung Berechtigten, so ist der Buchhalter H. Abramzen verpflichtet, selbst den geringsten durch seine Nachlässigkeit entstehenden Schaden den Interessenten zu ersetzen; ganz besonders trifft ihn diese Ersatzpflicht, wenn zur Zeit, wo periculum in mora für die Handelnden vorhanden ist und dies schriftlich auf Befehl des betreffenden Reeders, wie im vorliegenden Falle, bekannt gemacht wird, der Buchhalter trotzdem in der Vollziehung säumig oder unwillig gewesen ist, l. 23 D. de R. J., Carpzow, Definit. forens. part. 2 const. 20, defin. 11, 12[1]), Grotius, Hollands Regtsg. 3. B. 12. D., § uyt dese overkoming.

Es wäre die Pflicht des Buchhalters gewesen, möglichst rasch an Biermans bekannt zu machen, daß er die verkauften, zedierten und

1) Wo von der Mandatspflicht die Rede ist.



empfangenen Schiffsparten nach dem Empfange des Briefs von Westhuysen sofort überschrieben und auf den Namen von Biermans gestellt habe. Die Ausübung dieser Pflicht hat er jedoch, wie er sagt, hinausgeschoben bis zu der Zeit, wo die gesamten Reeder zusammenkommen würden, obwohl diese mit der Angelegenheit nichts zu tun haben. Seine Haftungspflicht ist demgemäß unzweifelhaft; siehe Grotius l. cit. und 14. D. vers. de koop van (= § 34), S. v. Leeuwen, Rooms Holl. Regt. 4. B. 26. D. nr. 8, gloss. ad l. 13 C. mandati und ad c. 2 super verb. Restituimus versic. Sed Dominus, extra, de Restitut. in Integr. (1, 41); Gail, l. 1 obs. 45 nr. 4, 7 [1].)

d) Gutachten von Jacob de la Mine, Paulus Buys, Joan. Bitter, Joan. Serdam. Amsterdam, den 11. November 1671.

(V. d. Berg II c. 92, S. 234.)

Ein Bäcker liefert dem Schiffer des Schiffes „Alida" für die gemeine Reederei für 677 Gulden Brot. Der Schiffer nimmt die Rechnung und fährt ab.

Kann der Bäcker einen der Reeder auf Zahlung verklagen?

Allerdings; denn die Reeder haften solidarisch, l. 1 § 25 D. de exerc. act. (14. 1); l. 2, 3 D. eod.; er muß daher entweder die ganze Summe bezahlen oder seinen Schiffsanteil abandonnieren und für die Schuld übergeben. Grot., Inleyd. l. 3 part. 1 num. 32, Groenew., de ll. abrog. in § 2 J. quod cum eo (4, 7); daß dies die Praxis des Hohen Rates ist, bezeugt Coren obs. 40, und auch bei uns ist mehrmals so entschieden worden.

β) Kapitän.

αα) Stellung zum Schiffsherrn.

§ 43.

Der Kapitän hat den Wohnsitz am Orte des Heimathafens des Schiffes, d. h. er kann hier belangt werden.

Er ist nicht berechtigt, die Person des Reeders, er ist nur berechtigt, das Schiff zu verpflichten; aber auch dieses kann er nur belasten durch Geschäfte, welche mit der Schiffsreise zusammenhängen.

Auf solche Weise suchte man in Holland allmählich der Übermacht des Schiffspatrons zu steuern, jener Macht des

1) Wo überall vom Mandat die Rede ist.

senior navis, die bis zu einer fast königlichen gesteigert war[1]). Dieser hatte eine so große Gewalt an sich gerissen, daß das holländische Sprichwort galt:

Sulk een Schipper meugt gy kiezen;
Schip en goed soud gy verliezen,

Dem gegenüber bestimmte man in Amsterdam bereits 1527, daß der Kapitän das Schiff nur auswärts und im Notfalle verbodmen dürfe. Außerdem erklärte man, aus der Haftung für die Rechtsgeschäfte des Kapitäns gehe nicht auch eine Haftung für seine Strafen hervor; namentlich habe die Schuld des Kapitäns nicht die Verwirkung des, anderen Personen gehörenden, Gutes zur Folge.

Daß der Kapitän stets zur Rechnungslegung verbunden ist, beruht auf seiner Stellung als Träger fremder Interessen.

Die Handfeste von Amsterdam vom 13. August 1527 (Pardessus IV p. 121) besagt:

dat voortaen geen ship-heer aen dese sijde der zee iet sal mogen kopen oft ontfangen op de kiel van den schepe ende alsoo bodemerye plegen, dan by expresse wille ende consent van 't meerderdeel van sijne reeders. Ende of de schip-heer nochtans ter contrarie dede, dat sal wesen tot laste van hem ende sijns selfs goeden, ende niet tot laste van den schepe ofte der reeders goeden: maer de schip-heers sullen wel bodemerye mogen plegen aen gene sijde der zee in vreemde landen, als hen dat nut ende oirbaerlicken duncken sal.

Verordnung Philipps II. von 1563 II 12:

Indien een schipper, meester wesende van eenen schepe, toebehoorende diversche reeders, buyden slands zynde, waere in noode van ghelde, en sal daeromme zonder t' consent vanden selven reeders t' voorseyde schip niet moghen vercoopen, maer sal daerop bomerye moghen nemen, ofte vanden goeden, daerinne gheladen, ver-

1) Hierüber, insbesondere was das lübische Recht betrifft, Rehme, Haftung des Reeders S. 56 f.

coopen: achtervolghende deser ordonnantie. Ende oft by geen bomerye en conste ghevinden, oft oock gheene goeden gheladen en hadde, ofte de zelve niet en conste vercoopen, zal in dien ghevalle die tauwen moghen versetten ofte vercoopen, met rade van zynen schiplieden.

Hierzu vergleiche man den Kommentar von Taco van Glins (Ed. 1710 p. 19 f.).

Dieselbe Verordnung Philipps II. besagt VII 19:

Desghelycks en sal niemandt eenich ghelt op schips bodem (datmen ghemeenlick bomerye ofte wissele op t' hol oft kiele vanden schepe nemende is) moghen nemen, ofte begheeren, by hem zelven ofte yemandt anders, directelick ofte indirectelick. Ten waere dat die selve schippere by fortuyne vander zee, vyanden ofte andere noetlicke zaecken (waeraf hy sal moeten certificatie thoonen) in ghebreke viele buyten slands, daer hy gheen goedt oorboorlick gheventen en conde, in welcken gheualle hy op t' schips bodem, by vorme van bomerye, sal moghen nemen, soo veel als het vierendeel vanden zelven bodem weerdigh waere, ende andersins ofte hoogher niet, ten waere dat die noodt hem bedwonghe te nemen grooter somme, dan die weerde van den voorseyden vierendeele, in welcken gheualle hy zulcke meerder somme sal moghen op de voorseyde bomerye nemen, midts doende blycken alsvooren van alzulcker noot.

Im gleichen Sinne spricht sich aus Groot, Inleidinge III 20 § 47:

Een schipper vallende in ghebreck aen geene zijde des zees, dat is voor by de engte van Doveren of door de Zond, mag geld nemen op de kiel van 't schip by bodemerie ofte andersins, tot het vierde-deel toe van de waerde van den bodem, ende hoogher niet, dan by uiterste nood ende niemand konnende vinden, die hem geld wil leenen, nochte koopmannschappen in hebbende, die hy kan verkoopen, soo vermag hy met raed der schipghesellen des scheeps touwen te verkoopen ofte versetten,

maer dede hy sulcks buiten nood, soo soude hy den reeders alle schaden ende winst-derving moeten oprechten;

und Inleidinge III 23 § 4 auch für den Fall, daß der Kapitän zugleich Mitreeder ist:

Schippers, zijnde mede-reders, vermogen oock inghevalle van nood by bodemerije ofte anderzints geld te lichten op de kiel van het schip, ende sulcks niet konnende vinden, de touwen te verkoopen ofte te verzetten, zulcks als van gehuirde schippers is gezeit: maer en vermogen het schip niet te verkoopen, nochte geld op te nemen aen deze zijde des zees.

Ebenso Vinnius zu Peckius ad fr. 1 § 7 de exercitoria actione:

Secundum statuta veterum civitatum Hanseaticarum non licet magistro navis sumpto foenere carinam obligare eo loco, ubi degunt exercitores. In regione peregrina id facere etiam sine mandato potest, si hoc exigat navis et mercium conservatio et neque fide exercitorum pecuniam sibi cambio parare queat nec bona habeat in navi, quibus venditis periculum averti possit . . .

Und auch Kurike, Jus marit. Hanseat. V a. 2 erklärt:

Potest nauclerus in locis peregrinis foenus nauticum accipere, 1. si probabile damnum in navi et instrumentis navalibus appareat, 2. si istic loci cambio sub fide exercitorum pecuniam comparare non queat, 3. si non habeat in navi bona, quae majori cum commodo exercitorum vendi . . . possint, 4. ne ultra, quam ad reparationem damni . . . opus est, accipiat.

Über die Frage der teilweisen Heuerzahlung bei Abkürzung der Reise enthält das Seerecht Karls V. von 1551 Art. 40 folgende Bestimmung (Groot Placaat Boek I p. 792, auch bei Pardessus IV p. 59):

Indien eenigh schip, varens ofte keerens, vorderft ende zijn reyse niet en magh vulcommen, so zal de schipper van zijnen besproken vrachtloon alzulcken deele ende rate ontfanghen, nae advenant dat de reyse becort

ofte gheavanceert es geweest: ende dat van den goeden, die ghebergt worden zullen.

Über die Rechnungslegung aber besagen die Statuten von Antwerpen (Compilatae) IV 8 § 1 nr. 23:

Alle schippers sijn gehouden, t' allen tijden als sij bij de reeders aengesocht sijn, goede rekeninge, bewijs ende reliqua te doen van hen bewint ende handelinge, sonder ijet te mogen verswijgen ende achterwaerts te houden . . .

Bezüglich der Commissa hat schon Straccha, De nautis, V Pars, ausgesprochen:

Ubi ex facto nautae res in commissum cadunt, verum esse, quoad res ipsius; domini enim rerum absentes et consequenter iuris praesumptione ignorantes dominio rerum suarum minime intelliguntur privati, l. cotem ferro in § dominus ff. de public. Et si statuto vel consuetudine civitatis caveretur, quod, cuiuscunque res sint, in commissum incidant, non noceret forensibus et ignorantibus, nisi hujusmodi statutum vel consuetudo communiter in aliis locis vigeret, adeo ut ignorantia praetendi non posset, et cum nauta solvendo non esset, domini mercium soluto vectigali restituendi sunt ad merces.

Hatte doch schon das römische Recht an der betreffenden Stelle (l. 11 § 2 de publ. 39, 4) bestimmt, daß navis domino restituitur.

Man bezog sich hiefür auch auf den Satz, daß Strafbestimmungen nicht auszudehnen seien: Jason zu l. cum quidam (19) D. de lib. et posth. (28, 2) nr. 10: ad istam regulam adde, quod lex vel constitutio, quae alias extenditur ex identitate rationis, nunquam extenditur respectu poenae.

Die Materialien ergeben:

a) Mariginalbemerkung bei einem Gutachten von R. van Amstelredam.

(Consult. Adv. I 223, S. 369.)

Das Schiff gilt als Domizil des Kapitäns.

b) Gutachten von J. Vermeeren, D. de Jonge, N. van Sorgen, 6. Juli 1624.

(Consult. Adv. III c. 321, S. 584.)

Wenn die Reeder den Kapitän nicht ermächtigt haben, freie Schiffe und Güter zu nehmen, und er dies dennoch getan hat,

wenn sie ferner für die Überschreitungen und Delikte des Kapitäns nicht Bürgen sind, noch Bürgen gestellt haben,

noch auch, nach der von dem Prinzen von Oranien oder den Generalstaaten erteilten Kommission, die Überschreitungen des Kapitäns zu verantworten verpflichtet sind:

Unter diesen Voraussetzungen sind die Reeder für die von dem Kapitän begangene Überschreitung nicht weiter verantwortlich, als nach Verhältnis ihrer Schiffsparten und der darin gewesenen Güter; sie erfüllen daher ihre Verbindlichkeiten vollständig, wenn sie Schiff und Gut zu Gunsten des Beschädigten abandonnieren.

Exercitores (Reeder) können durch den magister navis (Schiffer oder Kapitän) nicht weiter obligiert werden, als secundum modum, quo praepositi sunt.

c) Gutachten von Paulus Buys, Floris Blaming, Amsterdam, den 30. Juli 1680.

(V. d. Berg II c. 115, S. 285.)

Kann ein Schiffer innerhalb des Landes, durch Aufnahme von Bodmereigeldern, sein Schiff verpfänden für mehr als seine eigene Portion?

Werden die Reeder durch binnenländische Bodmerei verpflichtet? oder nur durch außerhalb des Landes für das Schiff gemachte Schulden, durch ausländische Bodmerei und durch zu diesem Zwecke gezogene Wechselbriefe?

Der Schiffer Luitjen Alders pflegt mit seinem Schiff von Norwegen für Rechnung der gemeinen Reederei, an der er selbst beteiligt gewesen zu sein scheint, Holzwaren zu holen und zu verhandeln. Das Schiff ist nun durch die Reeder verkauft worden; es fragt sich, welche von den Kreditoren, die dem Schiffer Gelder gegeben haben, eine Klage gegen die Reeder oder das Schiff haben?

Antwort?

1. Diejenigen, welche im Lande Waren, die für das Schiff nicht nötig gewesen sind, dem Schiffer verkauft haben, die Kreditoren für Wein, Häring u. s. w., haben gegen den Schiffer eine persönliche Klage, nicht aber gegen die gemeine Reederei oder das Schiff; denn das Kaufen solcher Waren und Handelsgegenstände ist nicht eine Handlung, wozu ein Schiffer durch seine Reeder ermächtigt ist, und es ist eine Rechtsnorm, daß ein Schiffer nicht durch jede Art von Kontrakten seine

Reeder verpflichtet, sondern allein durch Kontrakte über solche Angelegenheiten, wofür er von seinen Reedern bestellt ist, oder die für die Ausführung seines Auftrags notwendig sind, l. 1 § 7, l. 12 D. de exerc. act. (14, 1), Peck. ad § 7 cit., Vinnius in not. ad Peck. l. cit., Cujac. ad l. ult. D. eod. (tract. ad African. lib. 8).

Obwohl nun der Schiffer L. Albers nicht allein Schiffer war, sondern auch Teilhaber des Schiffes gewesen zu sein scheint, und überdies das Schiff durch die gemeine Reederei ausgerüstet worden ist, nicht allein, um auf Fracht zu fahren, sondern auch, um mit dem Gelde in Holzwaren zu handeln, weshalb der Schiffer nicht bloß als Schiffer, sondern auch als Compagnon und zwar als der Direktor der Compagnie zu betrachten ist, so kann dies doch keineswegs zum Vorteil der Kreditoren gereichen, wenn sie nicht beweisen:

α) daß L. Albers von seinen Reedern die Ermächtigung hatte, in solchen Waren zu handeln, wie die von ihnen gelieferten; gemäß den oben zitierten Gesetzesstellen und Autoritäten; oder doch in allen Fällen, daß der Schiffer mit dem an ihn gegebenen Gelde, mit Kenntnis, Wissen und Zulassen seiner Reeder, in solchen Waren gehandelt hat; da ein solches stillschweigendes Zulassen einem speziellen Befehl gleich zu achten ist, l. 1 § 5 D. de exerc. act. (14, 1), Brunnem. ad l. 1 § 7 i. f. cit., Ant. Tesaur., decis. Pedemont. 136 num. 3;

β) daß die Waren von ihnen an den Schiffer verkauft und geliefert worden sind, nicht auf seinen eigenen Namen, sondern für Rechnung der Compagnie und gemeinen Reederei, da diejenigen Geschäfte, die ein Compagnon oder derjenige, welcher die Direktion der Compagnie hat, auf seinen eigenen Namen und nicht auf den Namen und für Rechnung der Compagnie schließt, durchaus nicht zu Lasten der Compagnie gebracht werden können; nach l. 67 § 1 D. pro socio (17, 2), Hect. Felicius, de societ. c. 30 nr. 22, Christin. vol. 1 dec. 208 nr. 10, Rotae Genuens. decis. 14 nr. 94, 95, 96, Ant. Tesaur. Pedem. decis. 136 nr. 5, 6, 7. Es sei denn, daß bewiesen wird — und dieser Beweis genügt rechtlich —, daß die gelieferten Waren zum Vorteil und Gewinn der Compagnie und der gemeinen Reederei gekommen sind l. 82 D. pro soc. (17, 2), Christin. vol. 1 dec. 208 num. 11, Cravet. und Menoch. Vid. Tesaur. decis. 136 num. 6 und 7, obwohl anderer Ansicht ist Cujac l. c., l. fin., Vinnius in notis ad Peck. ad l. ult. litt. B.[1])

2. Was ferner diejenigen betrifft, welche innerhalb des Landes, zu Amsterdam, dem Schiffer Geld auf Bodmerei gegeben haben, so kommt in Betracht, daß nicht allein durch die Placaate von Philipp II. vom 31. Oktober 1563, tit. van versekeringe art. 19, durch die Schiffs-

1) Vgl. oben S. 278 f., 384.

rechte und Ordonnantien der alten Hansa-Städte Art. 55, sondern auch ausdrücklich durch die Willekeuren von Amsterdam in den Handvesten vom Jahre 1663, 3. Teil 1. B. Tit. 24, statuiert ist, daß kein Schiffer innerhalb des Landes, an dessen Seite die See ist, sein Schiff mit Bodmereigeld beschweren darf, daß darum die Bodmereigläubiger keine Klage aus ihren binnenländischen Bodmereibriefen zu Lasten des Schiffes oder der gesamten Reeder anstellen können, es sei denn, daß die Gelder von ihnen an den Schiffer mit Zustimmung des größeren Teils der Reeder des Schiffes, konform den allegierten Rechten, vorgestreckt sind.

3. Was diejenigen angeht, die hier innerhalb des Landes Geld an den Schiffer auf das Monatsgeld gegeben, und diejenigen, die ihm geliehen haben, so haben sie, da sie ihr Geld offenbar nicht für Rechnung der Reederei, sondern auf seinen eigenen Namen auf das Monatsgeld vorgestreckt und geliehen haben werden, nur eine persönliche Klage gegen den Schiffer, um so mehr, als auch, wenn die Gelder dem Schiffer für Rechnung des Schiffes vorgestreckt und geliehen wären, ihnen keine Klage gegen die gesamten Reeder zustehen würde, weil dies von ihnen innerhalb des Landes geschehen ist, an dem Platze, wo die Mehrzahl der Reeder wohnen soll, und hierfür auch die allegierten Seerechte in Betracht kommen; obwohl nun in denselben durchgehends und vornehmlich von Bodmerei gesprochen wird und hier kein Geld auf Bodmerei, sondern auf Monatsgeld gegeben worden ist, so müssen doch dieselben Grundsätze Platz greifen, denn abgesehen davon, daß in den betreffenden Abschnitten nicht allein von Bodmerei, sondern auch von Kaufen und Empfangen auf Schiffskiel und auf Wechsel gesprochen wird (welche Geschäfte verboten werden), so kann überdies aus dem ganzen Ton dieser Abschnitte klar ersehen werden, daß die Intention des Gesetzgebers gewesen ist, den großen Kredit, den früher die Schiffer in Schiffssachen gehabt haben, einzuschränken, und folglich nicht allein das Eingehen der binnenländischen Bodmerei (von der am meisten gesprochen wird, weil sie am meisten in Gebrauch war) zu untersagen, sondern auch jedes Aufnehmen von Geld abzuschneiden, womit die Schiffer ihre Schiffe etwa innerhalb des Landes ohne Wissen der Reeder beschweren können; deshalb sagt auch Hugo de Groot, Inleydinge 3. B. 23. T. num. 4, ganz generell, die Schiffer vermögen das Schiff nicht zu verkaufen, noch an der Seeseite Geld aufzunehmen, und wenn die Schiffer zwar kein Geld auf Bodmerei im eigentlichen Sinne, binnen des Landes, aufnehmen, sondern das Schiff mit Monatsgeldern oder in anderer Weise durch Geldaufnahmen belasten, so wird die gute Absicht der genannten Rechte durch solche indirekten Mittel illusorisch gemacht.

Zugleich würden auch die Reeder der Schiffe durch solche Geld-

aufnahmen, wie durch das Aufnehmen der Bodmerei, des Ihrigen entsetzt und um dasselbe gebracht; allerdings könnte Einiges für den einen der Gläubiger der gegenwärtig zu besprechenden Kategorie beigebracht werden, weil der Schiffer bekennt, aus den von ihm geliehenen vierzig Gulden eine halbe Heuer bezahlt zu haben, und es könnte folglich die l. 1 § 11 und § 7 i. f. D. de exerc. act. (14, 1) zur Anwendung kommen. Dies ist jedoch nicht relevant, da dieser Gläubiger von denjenigen, welche die halbe Heuer erhalten haben, sich nicht die Klage hat zedieren lassen, er muß deshalb so behandelt werden wie jemand, der im Lande an einen Schiffer Geld zu Schiffszwecken vorgestreckt hat, was heut zu Tage keine Klage gegen das Schiff oder die Reeder gibt; die in Rede stehende Schuldurkunde hat Wirksamkeit, weil der Schiffer vierzig Gulden von dem Darleiher erhalten hat und eine halbe Heuer daraus bezahlt sein wird, jedoch nicht, weil sie vorgestreckt sind, um daraus die halbe Heuer zu bezahlen, siehe auch Brunnemann ad l. 5 D. qui potior in pign. (20, 4) num. 8. Überdies wird durch das Bekenntnis des Schiffers nicht bewiesen, daß die halbe Heuer aus der genannten Summe bezahlt sei, Mornacius ad l. 5, 6 D. qui potior. in pign. (20, 4), Sande lib. 3 tit. 12 defin. 5, Simon v. Leeuwen, het Roomsch Holl. Regt. 4. B. 13. D. nr. 8 i. f., Peck. ad l. cit., l. 1 § 11 nr. 5 i. f. und ad l. ult. eod. nr. 12.

4. Anders verhält es sich mit denjenigen, die Schiffsviktualien, Schiffsgerätschaften an das Schiff geliefert, das Schiff repariert und deswegen Gelder zu fordern haben; für die Lieferung von Bier, Schiffsbrot, für Arbeitslohn, für Schiffsausbesserung, Kompasse u. s. w., zum Einkauf dieser Gegenstände, resp. solche Dinge vornehmen zu lassen, ist der Schiffer qualifiziert, die Reeder sind also für solche Posten obligiert, l. 1 § 7 D. de exerc. act. (14, 1), und diese Klasse von Kreditoren muß also von den Reedern aus den Kaufgeldern des verkauften Schiffes befriedigt werden, Consult. van de Holl. Rechtsgel. 6. D. cons. 1. Aus demselben Grunde hat der Zimmermann Ryn Botters mit der Forderung von neunundbreißig Gulden für seine verdiente halbe Heuer ein Vorzugsrecht, weil in der l. 1 § 7 i. f. cit. ausdrücklich gesagt wird, daß die Reeder für die Heuer der Matrosen haften, Rozenboom, recueil cap. 37 num. 22.

5. Hiermit zu den Schulden übergehend, die von dem Schiffer L. Albers außerhalb des Landes gemacht worden sind, so ist

α) für den Posten bei G. T. in Norwegen zu untersuchen, ob er von dem Schiffer auf eigenen Namen und nicht für Rechnung des Schiffes und der Reederei empfangen worden ist — dann hat der Gläubiger nur eine persönliche Klage —, oder ob der Schuld andere Ursachen zu Grunde liegen, oder das Geld in Norwegen zu Schiffszwecken vorgestreckt worden ist, dann ist die Sache anders zu beurteilen,

l. 1 §§ 8, 9, l. ult. D. de exerc. act. (14. 1), Peck. ad § 8 cit. num. 1 c. fin., Vinnius in not.

β) Der Bodmereibrief, der für die Summe von dreihundert Gulden für S. G. von dem Schiffer in Norwegen ausgestellt worden ist, muß, da das Geld außerhalb des Landes aufgenommen ist, von den Reedern bezahlt werden, wenn die darin angegebene Summe von dem Schiffer auf Bodmerei auf sein Schiff aufgenommen und empfangen worden ist, da die Willekeuren dieser Stadt bestimmen, daß die Schiffsherren im fremden Lande, wie ihnen dies nützlich erscheint, Bodmerei pflegen sollen, Handvesten von Amsterdam, Druck von 1663, 3. Teil 1. Buch T. 24 i. f.

γ) Aus dem Wechselbrief von sechshundert Reichstalern endlich in Banko, indossiert auf Fr. Bernard v. d. L. und J. v. S., dessen Wert der Schiffer in Norwegen empfangen hat, scheint, wenn man ihn so wie er liegt prüft, keine Klage gegen die Reeder angestellt werden zu können, weil aus dem Wechselbrief keineswegs erhellt, daß der Schiffer den Wert desselben empfangen hat **und** daß die Summe gegeben wurde für Rechnung des Schiffes oder der gemeinen Reederei, sondern eben nur, daß der Wert zu Dramme in Norwegen von dem Schiffer in Empfang genommen wurde; dies aber genügt nicht, um eine Klage gegen die Reeder anzustellen oder gegen das Schiff zu erhalten, l. 1 §§ 8, 9, D. de exerc. act. (14, 1), Cujac. in explic. l. ult. eod., Peck. ad § 7 d. l. 1 num. 1 c. f., ad l. ult. cit. num. 2 i. f., Vinnius in Not. lit. B. und in § 2 J. quod cum eo qui (4, 7), Christin. vol. 3 dec. 33 num. 1. Dies wird auch gefordert, obschon man L. Alders nicht allein als Schiffer, sondern überdies als Compagnon und sogar als Direktor der Compagnie bestellt hat, aus Gründen, die bei der ersten Gläubigerklasse besprochen worden sind.

d) Aus einem Gutachten von R. **van Amstelredam**.

(Consult. Adv. III c. 336, S. 681.)

Durch ein Delikt des Schiffers kann nicht das den Reedern gehörende Schiff verwirkt werden; selbst dann nicht, wenn der Schiffer selbst eine Schiffspart hat; Streit ist in diesem Falle nur darüber, ob nicht diese Schiffspart alsdann verwirkt werden könne. Die Worte des Placaats vom 4. August 1586: „Die Schiffer sollen **ihre** Schiffe verwirken", bedeuten: „die ihnen eigentümlich zugehörigen".

Von dem magister navis wird nicht präsumiert, daß er den Auftrag habe, verbotene Häfen zu besuchen, zu den Feinden zu fahren oder mit ihnen Geschäfte abzuschließen.

Nach seerechtlicher Costume kann ein Schiffer, außerhalb des Landes, sein Schiff verpfänden, verkaufen und die erzielte Summe verspielen. Diese Costume weicht von dem jus commune ab und kann

daher nicht dahin ausgedehnt werden, daß ein Schiffer, außerhalb des Landes, ohne Wissen und Konsens seiner Reeder, deren Schiffsparten verwirken könne.

e) Aus einem Gutachten von Paulus Buys, Pieter Aarnouts, D. Ypelaar, Altetus Tolling, Joan. van Hartogveld, Paulus Verryn, Amsterdam, den 7. Dezember 1679.

(V. d. Berg II c. 201, S. 575.)

Ein Kontrakt, den die Schiffskommandeure und Schiffsleute miteinander auf der See ohne Wissen ihrer Reeder über den zu machenden Walfischfang schließen, verpflichtet nicht die Reeder und die anderen Interessenten, sondern nur die Unterzeichner des Vertrags.

f) Aus einem Gutachten von Paulus Buys, Amsterdam, den 11. Dezember 1679.

(V. d. Berg II c. 119, S. 296.)

Bedeutung des Sprichworts:

Zulk een Schipper meugt gy kiezen;
Schip en goed zult gy verliezen.

Dies Sprichwort ist nicht anders zu verstehen, als daß, wenn die Reeder einen Schiffer mit ihren eigenen Kaufmannschaften absenden, um damit außerhalb des Landes zu handeln, oder der Navigation vorsetzen, und der Schiffer ohne Befehl und Order etwas verhandelt, woraus für die Reeder ein Nachteil entsteht: in einem solchen Falle die Reeder es sich selbst zu imputieren und zur Last zu schreiben haben, daß sie einen solchen Schiffer zum Schiffer und Kaufmann gemacht und ihn ermächtigt haben, für ihre Rechnung, als Faktor, zu handeln, oder ihn der Navigation vorgesetzt haben; jedoch ist dies nicht anwendbar auf Grönländische Kommandeurs, da bei allen Handlungen, insbesondere bei der Annahme zum Dienste, die Absicht und die Zwecke der Händler und Auftraggeber ins Auge zu fassen sind, und ohne dem die Händler und Auftraggeber nicht obligiert werden, l. 5 D. mandat. (17, 1), Grot., Introd. l. 3 p. 12, wo es heißt: Infolge dieser Übereinkunft ist der Annehmer (das ist hier der Kommandeur), verpflichtet, den Auftrag auszuführen, und zwar nach der Vorschrift des Auftraggebers, ohne irgendwie darüber hinaus zu gehen [1]).

Die Kommandeurs sind nur beauftragt, in die See auf die Fischerei zu gehen, und nicht autorisiert, Handel zu treiben und Verträge abzuschließen, sie haben keine Macht, Verträge abzuschließen und die Reeder und Meister zu verpflichten.

---

1) Es heißt III 12 § 8: Mit dese overkominge is de aenneemer gehouden de last de voldoen ende dat nae des last-gevers voorschrift, sonder iet daer buiten de gaen.

Dies ist sehr verschieden von den Verhältnissen von Schiffern und Kaufleuten, die mit ihres Meisters Schiff und Gut ausgeschickt werden, um in anderen Ländern Handel zu treiben; hiervon aber spricht das obige Sprichwort.

So ist das Sprichwort auch bereits von den Advokaten Petrus Cloek, de Ligne, Bisschop, Abraham Bekker, Cornelis Hop und von mir selbst ausgelegt worden.

ββ) Stellung zu den übrigen Beteiligten.

§ 44.

Auch der heutige Grundsatz, daß der Kapitän nicht bloß im Verhältnis zum Reeder, sondern auch zu den übrigen Schiffsbeteiligten steht, und insbesondere den Abladern für die Folge seines Verschuldens aufzukommen hat, ist klar entwickelt. Hatte man doch hierüber den ausgezeichneten Traktat von Straccha, De naut. navib. navigat. p. III nr. 1 ff.

Die Materialien ergeben:

Gutachten von Petrus Cloek, Hendr. Cloek, erstattet zu Amsterdam, den 31. August 1666.

(V. d. Berg I c. 242, S. 550.)

A., Kaufmann zu Amsterdam, befrachtet ein Schiff, um von Rotterdam nach M. zu gehen, von dort nach Genua und Livorno, und dann nach Rotterdam zurück. Er bedingt, daß die Fracht nach Monaten berechnet werde, und daß der Schiffer stets zur Rückkehr verpflichtet sei, wenn er von dem Befrachter, dessen Superkargo oder Kommis die Order erhalte, ohne auf Convoy oder Gesellschafter zu warten. In Genua erhält er die Order zur Rückkehr, während andere Schiffe mit gutem Wind nach Cadix und straßwärts heraus fuhren; er bleibt jedoch liegen; nach der durch den Schiffer veranlaßten Aussage der Matrosen, aus Furcht vor englischen Kreuzern, sowie weil er seine Zeit versäumte und sich nicht gehörig mit Lebensmitteln versehen hatte. Auf dem Rückweg fuhr er nach England und mußte aus Mangel an Viktualien in Norwegen einlaufen, wo er lange liegen blieb; endlich kehrte er nach Rotterdam zurück.

Entscheidung:

Dieser Schiffer ist nicht allein nicht befugt, von dem Befrachter Lohn für die Monate zu fordern, die er in Genua nach erhaltener Order zur Rückkehr noch geblieben ist, noch auch für die Zeit, die er durch den Umweg und durch und bei dem Einnehmen von Viktualien

in Bergen in Norwegen bei der Rückkehr über die gewöhnliche Zeit hinaus gebraucht hat,

sondern er ist vielmehr gehalten, an den Befrachter allen erwachsenen Schaden und das Interesse zu vergüten.

Gründe:

Da durch das oben geschilderte Verhalten durchaus gegen die Charteparty gehandelt worden ist, so ist es klar, daß der Schiffer keine Fracht aus der Charteparty fordern kann, Colerus, de processib. execut. part. 4 cap. 1 num. 192, Zanger, de except. part. 3 cap. 26 num. 89, Gail II obs. 17; insbesondere deshalb, weil ein Schiffer strengstens verpflichtet ist, dem Inhalte seiner Charteparty nachzukommen, und die Reise, die er übernommen hat, in der kürzesten und raschesten Weise auszuführen, ohne Umwege zu machen und abgelegene Plätze ohne Not aufzusuchen; handelt er anders, so hat er nicht nur keinen Anspruch auf Fracht für die Zeit, die er mehr gebraucht hat als notwendig war, sondern ist auch zur Vergütung des Schadens und der Interessen an den Befrachter verpflichtet, da ein solcher Schiffer selbst für den geringsten Grad der Culpa haftet, l. 25 § 7 D. locati (19, 2), und jedenfalls dann nicht zu entschuldigen ist, wenn er wie im vorliegenden Falle gehandelt hat, l. 7 C. de navic. (11, 2), Angel. in l. penult. C. quae res ven. (4, 40), Petr. Corneus, cons. 273 vol. 1, Boer, dec. 178 nr. 32.

Die Einrede des Schiffers, er habe die englischen Kreuzer gefürchtet, kann nicht beachtet werden, da die Matrosen zugleich bezeugen, daß er sich nicht gehörig mit Viktualien versehen hatte, und diesen, als den eigenen Entlastungszeugen des Schiffers, vollkommen Glauben zu schenken ist, und da überdies behauptet wird, daß zu derselben Zeit andere Schiffe die Route gemacht haben.

Auch für den Umweg bei der Rückkehr liegt offenbar culpa lata vor.

Dem vorstehenden Gutachten pflichten bei: Paulus Buys, Paulus de Ligne, Joan. van der Merkt, mit besonderer Bezugnahme auf Straccha, tract. de navib. et navig., Amsterdam, den 2. September 1666.

γγ) Verpflichtungen.

§ 45.

Der Kapitän ist verpflichtet, für die nötige Schiffsbesatzung zu sorgen. Sind Zwangslotsen angestellt, so ist es selbstverständlich, daß der Kapitän, der sich dem nicht fügt, für alle daraus erwachsenden Schäden einstehen muß.

So die Verordnung Philipp II. von 1563 IV 9:

Om alle peryckel van lyf, schip ende goet te schuwen, zal die schipper ghehouden syn, tot alle plaetsen, daert van noode ofte ghewoonlick is, een lootsman ofte piloot te nemen, ende wesende in ghebreke t' zelve te doene, sal t' elcker reyse verbeuren vyftich gouden realen, ende daer enboven de coopman te beteren alle costen, schaeden ende interesten daerduere gheleden.

Straccha, Tractat. de nautis III nr. 36:

... ita (culpae annumeretur) et si non omnes ministros in navi necessarios adhibuerit, idque semper navigii genere inspecto. Si enim ex hoc naufragium factum sit et merces perierint vel deteriores sint redditae, damnum mercatoribus est sarciendum ... De magistro navis, qui sine gubernatore navim in flumen immiserit et orta tempestate temperare navim non potuerit et navem perdiderit, ut vectores habeant adversus eum ex locato actionem ...

Unsere Materialien bieten folgendes:

Aus einem Gutachten von D. van der Wolff, Rotterdam, den 3. März 1638.

(Consult. Adv. I c. 310, S. 499.)

Alle Schiffer müssen, nach Seerecht, einen Piloten auf Pilotenwasser nehmen, bei Meidung des Schadensersatzes bei Beschädigung von Schiff oder Gütern. Bedeutung des Wortes „nauta“.

Das Gesetz von Philipp II., 1563, bestimmt im Tit. van Schipbrekinge ende Zeewerpinge, Art. 9, ausdrücklich:

Daß die Schiffer auf allen Plätzen, wo es nötig und Sitte ist, einen Lotsen oder Piloten nehmen müssen; tun sie es nicht und den Kaufmann trifft ein Schaden, so müssen sie den Schaden ersetzen und sind weiter generell nach Costume verpflichtet, allen Schaden zu vergüten, der durch ihre Schuld und Sorglosigkeit entsteht, siehe ibid. Art. 1.

Der Schiffer hat aber insbesondere auch für die eingeladenen Güter Sorge zu tragen und haftet im Falle einer Versäumnis für Schadensersatz, siehe Straccha, tract. 3 de naut., nav. et navig. nr. 4, 18, 35, 26, 32.

Unter nauta wird nicht nur der praepositus aut magister navis verstanden, sondern auch der exercitor oder derjenige, der ein Schiff für eine Pauschalsumme gemietet hat. Alle drei müssen für die Schuld

des Schiffers einstehen, da sie es sich selbst imputieren müssen, quod tales nautas adhibuerint; gegen die Nachlässigen aber haben diejenigen, die Schadensersatz leisten, dann eine Regreßklage.

b) Wertrechtliches.

α) Schiffsgläubigerschaft im Allgemeinen.

§ 46.

Das Schiffsgläubigerrecht[1]), als ein Wertrecht am Schiffsvermögen, hat sich aus der Gewohnheit der Schiffshypotheken entwickelt; denn man nahm von alters her an, daß in gewissen Fällen eine solche entstehe: nicht zweifelhaft war man, daß, wer zur Wiederherstellung eines Schiffes Geld verwandte, eine solche gesetzliche Hypothek erwerbe, während man bei dem, der zum Bau oder Ankauf eines Schiffes Geld gab, nicht wohl das gleiche annahm: jedenfalls war die Frage bestritten. Manche Zweifel bezogen sich auch darauf, wann eine solche Hypothek den früheren Pfandrechten vorgehe.

Bezüglich der Bodmerei unterschied man zwischen dem Aventureigeschäfte und der Notbodmerei: während die erste den gewöhnlichen Grundsätzen des Pfandrechts unterlag, war die Notbodmerei überhaupt nur in der Gestaltung von praktischem Werte, daß dem Bodmereiberechtigten ein Vorrecht vor dem früheren Gläubiger zustand, und zwar dem späteren vor dem früheren.

Im übrigen geht das Schiffsgläubigerrecht auch gegen den Nachfolger, jedoch mit manchen Ausnahmen, insbesondere, was die beweglichen Apparate des Schiffes betrifft; und der Satz, daß im Falle einer zweiten Reise die neuen Gläubigerrechte denen der alten Reise vorgehen, mußte ebenfalls zur Geltung kommen; daher auch ein merkwürdiges Gutachten über das Erlöschen des Wertrechts durch Entlassung aus dem Besitz.

---

1) Van der Hoeven p. 148 f.

Ausführlich sagt darüber Antwerpen IV 12 art. 18: Item, leveraers, die de stoffe oft materialen van eenigen bouw hebben gedaen, weder daer arbeijt ondergemengelt is oft niet, mitsgaders de wercklieden oft metsers, timmerlieden ende diergelijcke, worden gehouden te hebben speziale ende besondere hypoteke ende pantschappe aen den pant, daer de stoffe, werck oft arbeijt aen is gedaen, ende oversulcx mogen oock leveringe nemen aen den selven pant, ende worden affgedaecht als andere bepande credeteuren.

Art. 19: Ende alsulcke pantschappe is van alsulcken cracht, dat de leveraers van de stoffe ende wercklieden ter saecken van dijen voor alle andere crediteuren, oock die onderpantschappe hebben, worden geprefereert, soo wanneer de leveringe, werck ende arbeijt is bekeert tot nootelijk onderhoudt ende vermakinge van den pant, daeraen die is gedaen.

Hugo Grotius, Inleidinge II 48 § 13 sagt allgemein:

Stilzwigende onderzettinge hebben . . . iemand die geld heeft gheleent om een huis ofte schip te bouwen ofte te herbouwen, ofte den arbeid daer toe heeft gedaen over 't zelve huis ofte schip; den brief die van deze schuld werd ghemaeckt noemtmen den bijlbrief.

Man vergleiche aber auch:

Sande III. 12 def. 5.

Si quis credidit ad aedificationem novae domus vel ad emptionem domus, an et is domum ex sua pecunia aedificatam habebit sibi obligatam, etiamsi de hypotheca nihil convenerit . . .

Communis sententia est, tacitam hypothecam huic creditori non competere; quae verior est . . .

Et ita Curia sensit.

Def. 7: Affirmabant, in collegio ordinum deputatorum stylum esse longo usu introductum, ut qui redemptoribus operum publicorum crederet, quamvis expressa hypotheca

sibi non cavisset, omnibus aliis eorumdem creditoribus, etiam hypothecariis praeferretur; qui stylus rationem habere videbatur boni et favoris publici.

Groenewegen, De leg. abrog. zu l. 5 und 6 qui pot. in pign.:

Ille, qui in novae domus aedificationem aut domus emptionem credidit, aliis creditoribus potior non est, nisi ei domum pignori esse obligatam convenerit . . . Ita in Sabandia judicatum refert Faber . . . in Gallia Louët . . . in Frisia Sande III 12 def. 5 et 7. Ita quoque in contradictorio judicio censuit Hollandiae curia inde 13. decemb. 1634 et 27. decemb. 1647.

Leeuwen, Rooms-Holland Regt IV 13 nr. 8:

En moet daar boven in beyder gevallen blyken, dat het selve geleende of uitgeborgde geld waarlyk aan de onderhouding of opbouwing waar besteed, in deser vougen: dat den schuld-eysser het geld selvs heeft getelt aan den Timmermann, Metselaar of andere Werk-luyden, en daar van quitantie heft of diergelyke.

Den Vorzug des späteren Notbodmereipfandes erkennt namentlich Vinnius an in der Anmerkung zu Peckius zu l. 1 § 7 de exerc. actione:

Novissimum pecuniae nauticae instrumentum praefertur aliis similibus instrumentis, si concurrant plures, qui instrumenta nautici foenoris diversi temporis habent.

Kurike in seiner Resolutio quaestionum illustrium ad jus maritimum pertinentium, quaest. 25, ist allerdings entgegengesetzter Meinung.

Unsere Materialien ergeben:

a) Gutachten von B. Zwaardekroon, Rotterdam, den 29. September 1649.

(Consult. Adv. IV c. 107, S. 191.)

Der Schiffszimmermann, welcher zur Reparatur eines Schiffes Arbeit und Holz verwendet, hat eine stillschweigende Hypothek auf das Schiff, l. 1 D. in quib. caus. pign. (20, 2), l. 5 D. qui pot. in pign. (20, 4), l. 7 D. eod., Hugo Grot., Inl. l. 2 c. 48 nr. 14, Neost., dec. cur. Holl. 35, Cost. v. Antwerp. c. 66 nr. 44.

b) Gutachten von Petrus van der Gragt, Amsterdam, den 28. Dezember 1663.

(V. d. Berg III c. 281, S. 728.)

Die Lieferanten für ein Schiff haben nach der in Amsterdam herrschenden Praxis ohne Unterschied, ob sie an ein altes oder neues Schiff liefern, ein Vorzugsrecht vor den hypothekarischen Gläubigern, Grot. l. 2 p. 48 vers. ten derden etc. (= § 13), Neostad, cur. Holl. dec. 35.

So ist denn auch bereits mehrmals von den Konkurskommissären erkannt worden und auch schon von den Schöffen und dem Provinzialhof in Holland, ferner in einem Gutachten von Petrus Cloek, Benedictus Ingels und Paulus de Ligne, welches von den Kommissären konfirmiert und in der Kammer angenommen wurde.

In dem vorliegenden Falle ist ein Seil geliefert worden; dies aber ist nicht als eine einfache Lieferung anzusehen, sondern als eine Reparatur, denn durch das Seil erst wurde das Schiff wieder zum Gebrauche tüchtig: Forderungen aus Reparaturen aber haben bekanntlich einen Vorzug vor Schöffenurkunden. Es schadet hierbei nicht, daß der Lieferant für die Zahlung ein Jahr Zeit gegeben hat und während dieses Jahres der Konkurs eingetreten ist, da das hypothekarische Recht dadurch nicht geringer wird, daß man sub conditione, aut in diem kontrahiert; das Setzen einer Zahlungsfrist nimmt dem Kreditor zwar die Möglichkeit, sofort eine Klage anzustellen, aber nicht seine Priorität; im anderen Falle würde eine Schöffenurkunde des Inhalts, daß zu einer bestimmten Zeit gezahlt werde, und so gebucht ist, das Vorzugsrecht verlieren, was absurd ist.

Dies Gutachten wurde von Paulus de Ligne und Jacob de la Mine bestätigt, weil so die allgemeine gerichtliche Ansicht sei, und auch das Gericht selbst erkannte dem Gutachten gemäß, März 1664.

c) Gutachten von Isaac Snewens, Zeg ten Holte, A. Breur, Michiel de Hertoge, Ab. Alewyn, Amsterdam, den 24. Dezember 1688.

(V. d. Berg II c. 223, S. 615.)

Schiffslieferungen und Schiffsreparaturen haben nicht einen Vorzug vor dem durch den Bylbrief erworbenen Rechte.

R. hat einen vor Schout[1]) und Schöffen des Gerichts N. von seiten des H., Schiffers zu Horn, gemachten Bylbrief. Nach Ausstellung desselben wird ein neues Seil für das Schiff anstatt eines alten gemacht, und von dem Zimmermann werden einige Reparaturen vorgenommen.

---

1) Schultheiß.



Gehen die letzteren dem N. vor?

N. hat durch den Bylbrief eine gültige Konventionalhypothek, indem in dem Bylbrief ihm das Schiff und die Gerätschaften desselben verpfändet sind; auch das neue Seil, welches an Stelle des alten getreten ist, haftet gerade so, wie bei einem Haus, auf dem eine Hypothek ruht, neue Fenster u. s. w. von der Hypothek ergriffen werden. Der Anspruch des Seilers übrigens ist nicht sowohl als aus einer Reparatur entsprungen zu betrachten, sondern vielmehr aus einer Lieferung, einem Kaufe, der Seiler hat daher nur eine persönliche Klage, Sande, dec. Cur. Fris., l. 3 tit. 12 defin. 5, Groenew. ad l. 5 D. qui potior in pign. (20, 4).

Und diejenigen, die zur Ausrüstung eines Schiffes und für Schiffsgerätschaften Geld geben, haben keine stillschweigende Hypothek, sondern nur ein privilegium exigendi, l. 24, 26, 34 D. de rebus actor. jud. poss. (42, 5).

So daß die Gründe, die einige veranlaßten, von der Reparatur an Häusern auf die Ausrüstung und Montierung der Schiffe zu schließen, nicht annehmbar sind, wenn nicht bei beiden gerade dieselben Ursachen vorliegen; nun gibt es aber triftige Gründe, weshalb mehr Vorrechte an die gegeben sind, die Geld vorstrecken, um ein baufälliges Haus zu reparieren, als an diejenigen, die für die Reparatur oder Ausrüstung eines Schiffes Geld kreditieren; bei dem ersteren ist Grund, daß der Glanz der Stadt durch die Erbauung von Gebäuden erhöht wird; diejenigen, die eine Schiffsreparatur machen, haben dagegen nur ein persönliches Privileg vor den einfachen, nicht hypothekarischen Gläubigern. Vinnius in not. ad comment. Peckii ad rem nautic. tit. ad leg. Rhod., l. 2 § si quis ex vector. (6) lit. B., not. ad l. 1 § 7 D. de exerc. act. (14, 1).

Noch weniger aber kann der Seiler ein Vorzugsrecht vor der älteren Hypothek, die auf dem Bylbrief beruht, verlangen, indem die Antwerpener Costumen, Tit. 1 Art. 44, zwar für Arbeitslohn, Lieferer von Stoffen, wohl an der Sache, auf die die Arbeit oder der Stoff verwendet ist, ein Pfand geben, allein nicht mit einem Vorzug gegenüber älteren Hypotheken, und aus diesem Grunde kann auch der Zimmermann nicht dem Bylbriefberechtigten vorgehen.

d) Gutachten von Jacob de la Mine, Amsterdam, den 19. Juli 1666.

(Holl. Adv. Vervolg. I c. 7, S. 20.)

Der Schiffszimmermann A. hat den Bauch des Schiffes hergestellt, die Materialien hierzu von verschiedenen Lieferanten bezogen. Er läßt sich dann von dem Schiffer durch Aufnahme einer besiegelten Schöffenurkunde das Schiff mit allem Zubehör für seine Forderung verpfänden;

später, bei Vollstreckung der Exekution, kauft er es zu so niederem Preise, daß die Kreditoren nicht bezahlt werden können; es entstand nun wegen der Rangordnung Streit.

Entscheidung:

Die Lieferanten haben ein gleiches Recht mit dem Bylbriefberechtigten; also Konkurrenz der Gläubiger.

Der Streit über das Recht der Schiffslieferanten ist durch eine vor wenigen Jahren von dem Hofe von Holland zum Besten der Seefahrt angenommene Ansicht dahin entschieden, daß die Schiffslieferanten auch ohne speziellen Vorbehalt ein Pfandrecht auf die Schiffe und die Gerätschaften haben, und zwar selbst vor den älteren Pfandberechtigten, so daß auch der Zimmermann in dem vorliegenden Falle nur neben den Lieferanten, welche ihm die Materialien gestellt haben, ein Recht geltend machen kann.

In einem Gutachten für die Schöffen von Westzamen von Cornelis Hop, Amsterdam, den 7. November 1666,

(l. cit. c. 8, S. 23)

rät Hop ebenfalls, die Schiffslieferanten und den Zimmermann, der für den Bauch des Schiffes einen Bylbrief hat, gleichzustellen.

e) Aus einem Gutachten von A. Willemsz, Rotterdam, den 8. November 1636.

(Holl. Rechtsg. III, 2. St. c. 56, S. 183.)

Nach einem unvordenklichen Gebrauche und einer seit unvordenklicher Zeit herrschenden Usanze hat der Bodmereibrief vor allen anderen älteren Briefen auf das Schiff und seine Gerätschaften ein Vorzugsrecht, selbst vor dem Byl- oder Kaufbrief, wenn auch der Bodmereibrief jüngeren Datums ist. Unter mehreren Bodmereibriefen geht immer der jüngere vor.

f) Schiedsrichterliches Urteil der Advokaten Petrus Cloek, Benedictus Ingels, Paulus de Ligne, Amsterdam, den 22. Januar 1663.

(Holl. Adv. Vervolg. I c. 13, S. 37.)

Der Reeder C. de Bruyn ist insolvent geworden. Es handelt sich um Auseinandersetzung zwischen den Kreditoren. Diese beschließen, durch Schiedsrichterspruch vor den oben Genannten ohne prozessualisches Verfahren über ihre Ansprüche entscheiden zu lassen. Sie erteilen denselben die weitgehendsten Befugnisse und bestimmen, daß auf diesen Schiedsrichterspruch sofort von dem Hohen Rat von Holland Kondemnation ersucht werden solle, welche ihnen auch bewilligt wurde.

Die Schiedsrichter erkannten die erste Stelle den Schiffslieferanten zu, die zweite den Reedern nach verhältnismäßigem Abzug der Summe,

welche die Schiffslieferanten erhielten, von jeder einzelnen Schiffspart. Die dritte den Bodmereigläubigern, die nur ein Recht an der Part des Schiffers, dem sie das Geld gegeben hatten, erhielten; sie haben diese Stelle, weil sie nur inländische Bodmer sind.

g) Aus einem Gutachten von A. Willemsz, Rotterdam, den 3. Juli 1629.

(Consult. Adv. I c. 317, S. 514.)

Wenn auch das Eigentum an dem Schiffe außerhalb des Heimatlandes auf einen Dritten übergegangen ist, so haftet doch das Schiff nur für die vorher darauf gelegten Lasten. Der durch einen vor Schout und Schöffen ausgestellten Bylbrief zu Gunsten des G. „oder den rechtmäßigen Inhaber" berechtigte Kläger kann also sein Recht geltend machen.

h) Aus einem Gutachten von Z. Kiel, Antwerpen den 21. November 1619.

(Consult. Adv. I c. 196, S. 330.)

Der Schiffer hat kein anderes hypothekarisches Recht als ein jeder an dem Gute hat, welches er konserviert oder worauf er sich Unkosten gemacht hat.

Dies hypothekarische Recht erlischt, wenn man das Gut aus seiner Disposition heraustreten läßt, nach einem unter Kaufleuten durchaus herrschenden Gebrauch, siehe Papon t. 1 l. 1 tit. des contracts pignoratifs vers. Est notable; auch l. 9 D. in quibus causpignus vel hypoth. (20, 2); Bald. und Ang. in l. 5 C. loc. (4, 65).

Anders nach gemeinem Recht.

β) Bodmerei.

§ 47.

Bodmerei im Inlande, als Aventureivertrag, verlangt Zuzug von Zeugen[1]) im Gegensatz zur Notbodmerei, wenn der Kapitän im Auslande durch die Umstände des Geldbedarfs genötigt ist, das Schiff zu verpfänden.

Noch sind nicht alle Spuren der früheren Anschauung von dem foenus nauticum ausgetilgt, dessen Kennzeichnung darin bestand, daß die Ankunft oder Nichtankunft des Schiffes kraft materiellen Rechts dafür bestimmend war, ob

1) Vgl. Van der Hoeven p. 148.

die Bodmereisumme geschuldet wurde oder nicht. Daher beispielsweise die Frage, ob, wenn das Schiff unterging, aber Gerätschaften erhalten blieben, der Bodmereigläubiger sich an diese halten könne. Daher ferner die Frage, ob, wenn das Schiff zwar ankommt, aber nicht wohlbehalten, die Bodmereisumme verfalle, z. B. wenn es vom Feinde beschlagnahmt, aber wieder losgekauft wurde.

Im Gegensatz zum foenus nauticum steht die germanische Betrachtungsweise, wonach das Bodmereirecht einfach ein Wertrecht am Schiffsvermögen ist, das an diesem haftet, und so lange, aber auch nur so lange besteht, als das Schiffsvermögen vorhanden ist. Das Risiko des Bodmereigläubigers liegt daher nicht in einer beschränkenden Bestimmung des Schuldrechts, sondern in seiner Eigenschaft als bloßes Wertrecht, das natürlich mit der Sache untergeht und bei Verminderung der Sache möglicherweise nicht zur vollen Deckung gelangt, im übrigen so lange besteht, als aus der Sache etwas zu holen ist.

Über die Notbodmerei des Kapitäns vgl. oben S. 541, 554.

Der Bodmerei entsprechend kann ein Seewechsel ausgestellt werden, für den der Aussteller mangels der Honorierung haftet.

Die Materialien ergeben:

a) Aus einem Gutachten von R. van Amstelredam und C. van Kuik, Haag, den 12. Januar 1607.

(Consult. Adv. IV c. 124, S. 216.)

Der Bodmereigläubiger, dem Schiff und Gerätschaften verpfändet sind, hat auch auf die letzteren keinen Anspruch, wenn das Schiff nicht wohlbehalten in dem Hafen ankommt, und also in Betreff der Hauptschuld die Bedingung ihrer Klagbarkeit nicht eingetreten ist.

b) Anders drei spätere Gutachten.

(V. d. Berg II c. 13, S. 34.)

α) Gutachten von Corn. Hop, Amsterdam, den 3. Mai 1661.

Recht des Bodmers an den bei der Verunglückung des verbodmeten Schiffes durch Bergung geretteten Schiffsgerätschaften?

Nach Einsichtnahme eines Bodmereibriefs von 500 Gulden, aus-

gestellt von dem Schiffer Take Jans an Jacob Alofs für eine Reise von diesem Lande nach Cadix und zurück nach Amsterdam, unter Verband des Schiffes und seiner Gerätschaften, in dato den 7. Dezember 1661,

und ferner davon unterrichtet, daß das Schiff in Texel zu Grunde gegangen ist und einige Schiffsgerätschaften geborgen worden sind, in Betreff welcher die obige Frage aufgeworfen worden ist,

ist die Ansicht des darum befragten Rechtskonsulenten:

daß, obschon ein Bodmer die Seegefahren auf sich nimmt, und inländische Bodmereien das Schiff nicht weiter verbinden als für den Anteil des Schiffers, trotzdem Jacob Alofs als berechtigt anzusehen ist, um aus den Schiffsgerätschaften seine Bodmerei zu fordern, so daß das Schiff und das Schiffsgerät ihm verbunden ist, und folglich alles, was geborgen worden ist, zum Profite des Bodmers gereicht, da Take Jans, der den Bodmereibrief ausgestellt hat, sich nicht auf das Recht der Reeder oder auf die inländische Bodmerei berufen kann, sondern gegenüber dem Jacob Alofs schuldig ist, dahin zu wirken, daß die Bodmerei Erfolg habe, so daß, obwohl der Anteil der Reeder, welche in die Aufnahme der binnenländischen Bodmerei nicht eingewilligt haben, nicht angesprochen werden kann, doch Take Jans dafür einstehen muß, als habe er Konsens gehabt und als sei er im stande gewesen, das ganze Schiff und das Geräte zu verbinden.

β) Gutachten in derselben Sache von Jacob de la Mine, Amsterdam, den 15. Januar 1663.

Dem obigen Gutachten ist beizustimmen, denn obwohl die Reeder des verunglückten Schiffes berechtigt sind, den Jacob Alofs zu verhindern, daß er aus den ihnen zukommenden Teilen, die nicht in der Weise verpflichtet werden konnten, um wider ihren Willen daran Bezahlung zu suchen, seine Befriedigung finde: so ist doch Take Jans gehalten, daß an Jacob Alofs so weit Befriedigung werde, als die geborgenen Güter reichen, und kann Take Jans der Bezahlung bis zum Werte des Geretteten so wenig entgehen, als er die Bezahlung des Ganzen würde ablehnen können, wenn das Schiff angekommen wäre und Take nicht so viel Eigentum gehabt hätte, um die in dem Bodmereibrief genannte Summe zu leisten, und an dem Anteil der Reeder, weil sie nicht in das Aufnehmen des Geldes eingewilligt hatten, keine Bezahlung gefunden werden konnte; da er in diesem Falle bekanntlich für das Ganze würde gehaftet haben, so muß er auch jetzt verpflichtet sein, zu prästieren, daß Jacob Alofs sein Guthaben an dem Geborgenen erhebe oder bis zum Betrag des Werts des Geborgenen befriedigt werde.

γ) Bestätigung des vorstehenden Gutachtens durch Paulus Buys, Amsterdam, den 23. Januar 1663, mit Berufung insbesondere

noch auf Groenewegen, de l.l. abrog. in § 3 J. de inutil. stipulat. (3, 19)[1]).

c) Aus einem Gutachten von Jacob de la Mine, Amsterdam, den 10. Februar 1676.

(V. d. Berg I c. 52, S. 112.)

Wenn die Güter eines Schiffes verbodmet worden sind, mit der Verpflichtung zur Rückzahlung der Bodmereisumme für den Fall, daß das Schiff wohlbehalten zurückkomme,

so ist die Bodmereisumme nicht zu zahlen, wenn das Schiff von den Feinden erobert und geplündert, dann aber den Schiffern geschenkt worden und in den betreffenden Hafen eingelaufen ist; denn die Bedingung ist alsdann defiziert.

Ebenso hat die Rota von Genua zu Ungunsten der Versicherer entschieden in einem Falle, wo das versicherte Schiff den Feinden in die Hände gefallen, dann aber der Versicherte es nachträglich wieder erhalten hatte; denn man kann von dem Gegenstande nicht sagen, er sei wohlbehalten geblieben, der erst entfrembet, dann wieder erlangt worden ist.

Paulus Buys billigte dies Gutachten (10. März 1677) aus denselben Gründen; dazu komme noch, daß die Versicherten keine Versicherer gegen Feindesgefahr seien, daß die Bodmereisumme nicht auf das Schiff, sondern auf die Güter aufgenommen sei, und auch eine Entscheidung des Hohen Rates — Coren, 24. Gewysde van den Hoogen Raade — dafür spreche.

d) Gutachten, gegeben in Amsterdam, den 7. März 1662, von Petrus Cloek.

(V. d. Berg I c. 11, S. 16.)

Tatbestand:

Auf ein Schiff sind, laut Bodmereibrief vom 5. Dezember 1658, zur Zurückzahlung nach 14 Tagen nach „wohlbehaltener" Ankunft des Schiffes, 200 Gulden als Bodmereisumme aufgenommen worden. Das Schiff wurde auf seiner Fahrt von den Spaniern samt Ladung konfisziert; nachdem es dem Fiskus aber alsdann wieder abgekauft worden, kam es endlich nach Amsterdam.

Ist die Bodmereisumme dem Darleiher zu entrichten?

Nein. Denn die angegebenen Tatumstände beweisen klar, daß das Schiff nicht „wohlbehalten" angekommen ist; auch hat der Geber der Bodmereisumme nicht „frei von Konfiskation" bedungen.

---

1) In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit.



e) Gutachten von R. van Amsterdam, M. de Pottre, Haag, den 25. Oktober 1602. — Bestätigendes Urteil, Amsterdam, den 17. Februar 1603.

(Consult. Adv. IV c. 110, S. 196.)

Ein Schiffer von Rochelle nimmt für die Fahrt nach Danzig, Königsberg oder Riga und von da nach Amsterdam Bodmereigelder auf. In Danzig löscht er seine Waren und nimmt Frachtgut nach England an; auch überschickt er einige Gelder zur Zahlung der Bodmerei an die Reeder für den Fall, daß das Schiff an Holland vorüberfahren und die Bodmerei verfallen sein werde. Er fuhr in den Sund ein und weiter, um westwärts in das Vlie zu fahren oder ostwärts nach England, je nachdem der Wind wehe. In der Nähe des Vlie scheiterte das Schiff.

Frage: Ist der Schiffer dennoch verpflichtet, die Bodmerei zu bezahlen, weil er in Danzig Fracht nach England aufgenommen hat?

Der Bodmereibrief selbst lautet:

Bodmereibrief.

Ich, A., Schiffer und Meister (nächst Gott) meines Schiffes, mit Namen „de Lynbaan", ungefähr neunzig Lasten groß, welches segelfertig vor Rochelle liegt, um mit dem ersten guten Wind, den Gott verleihen wird, nach Danzig, Königsberg oder Riga und von da nach Amsterdam zu fahren:

bekenne hiermit, für mein Schiff von N. N. die Summe von hundert Kronen, zu sechzig Stuive das Stück, empfangen und für meine und meiner Reeder Rechnung aufgenommen zu haben; und zwar op recht avontuur van de Zee, of kielscheeps en gereedschappen: diese hundert Kronen nebst zwei und zwanzig Prozent als Draufgeld oder avontuur van der Zee verspreche ich kosten- und schadelos 14 Tage nach meiner Ankunft mit dem Schiffe in Amsterdam an N. oder seinen Kommis zu bezahlen; oder wo ich sonst meine Last auslade: dort und nicht an einem weiteren Ort soll die Bodmerei fällig sein. Und für den Fall, daß das Schiff beslagen werde van hooger hand und die Reise dadurch verkürzt wird, soll die genannte Summe wieder zurückbezahlt werden, wenn es beliebt (weder uitkeeren, zoo 't hem belieft): Dafür daß dies geschehen werde, verpflichte ich mein Schiff, die Ladung, Fracht und Zubehör, sowie meine Person u. s. w.

Datum Rochelle, den 14. August 1601.

Beurteilung des Falles:

Da das Schiff in Amsterdam nicht angekommen, sondern dreißig Meilen nördlich von Holland gescheitert ist, so sind der Schiffer und die Reeder nicht zur Zahlung der Bodmereisumme verpflichtet; die Annahme einer Fracht nach England in Danzig kommt nicht hiergegen in

Betracht, da der Kurs des Schiffes nicht verändert worden ist. Auch der Umstand, daß das Schiff seine Last zu Rochelle genommen und zu Danzig gelöscht hat, ist irrelevant, da der Bodmereibrief von solcher Löschung der Last zu verstehen ist, welche zwischen Danzig und Amsterdam geschehen möchte, in Häfen, die der Stadt Danzig näher liegen als Amsterdam.

Derselbe Fall wurde einer Anzahl Kaufleute zur Begutachtung vorgelegt, jedoch mit bestimmter Angabe im Tatbestand, daß das Schiff in Danzig Fracht und Reise nach England zu genommen und auf der betreffenden Seite des Vlie in der Nordsee gescheitert sei, mit folgenden Fragen:

1. Ob nicht angenommen werden müsse, das Schiff sei in Danzig entladen worden und folglich, daß die Bodmerei nach kaufmännischem Gebrauche fällig sei?

2. Ob nicht in einem solchen Falle Bodmerei und Avontuur nach einem unter Schiffern und Kaufleuten herrschenden Gebrauch mit dem vollen Draufgeld bezahlt werden müsse,

oder ob nur gebräuchlich sei, daß das Kapital mit einem Teil des bedungenen Draufgelds bezahlt werde, nach Verhältnis des Risikos (avontuur), welches die Geber der Gelder auf der in den Bodmereibriefen festgestellten Fahrt gelaufen sind?

Die Kaufleute erklärten hierauf, Amsterdam, den 16. Mai 1602, l. c. S. 198:

Unsere Ansicht ist, gemäß dem Verfahren, das wir schon mehrmals beobachtet haben:

Da der Bodmereibrief erklärt, daß die Gelder in Frankreich aufgenommen sind, um von Danzig nach Holland zu fahren und nicht nach England: so war die Bodmereigefahr mit der Veränderung der Fahrt nach England beendigt; so daß infolge der Veränderung und Verkürzung der Reise der Schiffer nicht verpflichtet war, das ganze bedungene Draufgeld zu bezahlen, sondern pro rata des Wegs den Preis vermindern mochte; denn auf der Fahrt nach England mußten für die Ausleiher des Gelds neue Gefahren eintreten, wie es gegenwärtig auch geschehen ist; auch würde der Schiffer, wenn er den Kurs, dem Bodmereibrief entgegen, genommen und wohlbehalten angekommen wäre, nicht mehr pro rata des Wegs uns bezahlen gewollt haben; wenn wir das Geld lange nachher empfangen haben mögen, mit alleiniger Vergütung des Interesses.

f) Aus einem Gutachten von R. van Amsterdam, R. de Quesnoy, Haag, den 23. Mai 1606.

(Consult. Adv. IV c. 127, S. 220.)

Von mehreren Bodmern wird nach dem geschriebenen Rechte keiner dem anderen vorgezogen, wenn die Bodmereibriefe nicht in Gegenwart von drei Zeugen oder einem Notar und zwei Zeugen ausgefertigt sind; es sei denn, daß die einfache Obligation über die Bodmerei außerhalb des Landes ausgefertigt worden ist. In einem solchen Falle wird angenommen, daß sie zum Vorteile des Schiffes und um dessen Rückfahrt zu bewerkstelligen eingegangen sei; alsdann aber ist es redlich, daß immer die jüngste den Vorzug habe, l. 5 D. qui pot. in pign. (20, 4). In dem vorliegenden Rechtsstreite ist die Bodmereisumme im Inlande aufgenommen worden: nicht zur Rettung, sondern zur Ausrüstung des Schiffes. — Was aber die übrigen Bodmereischulden betrifft, so sind hierüber vier Obligationen ausgestellt; drei mit spezieller Verpfändung des Schiffes, eine nur mit der Gewährung einer Generalhypothek an allen Gütern des Schuldners. Unter diesen dreien entscheidet das Alter der Obligationen; der eine Gläubiger jedoch, der keine Spezialhypothek hat, ist nur ein persönlicher Kreditor.

g) Urteil des Hofes von Holland.

(Loen, dec. 127, S. 768.)

In Frankreich, Holland und Seeland hat der jüngere Bodmereibrief den Vorzug vor dem älteren; zum Vorteil des Handels und der Seefahrt.

Anmerkungen hierzu.

Daß der Schiffer außerhalb des Landes ohne Kenntnis oder Advys der Reeder Geld auf Bodmerei nehmen kann, ist bekannt; siehe de Groot, 'Inleyd. 3. B. 11. d., 20. d. § Een Schipper zynde (= § 9) und § Een Schipper vallende (= § 47), 23. d. § Schippers zynde mede (= § 4); Kurike, Jus Marit. Hanseat. tit. 6 art. 2; Resolut. Quaest. Illustr. 25; Placaat von Koning Philipp de Anno 1563 tit. van Schippers en Koopluyden art. 12.

In Hinsicht darauf heißt es in der Handveste von Amsterdam S. 189:

Vor dem Gerichte in Amsterdam wurde die Costume befolgt, daß ausländische Bodmereibriefe, die von dem Schuldner mit oder ohne seine Unterzeichnung durch die Hand eines Notars ausgestellt worden sind, vor laufenden Schulden den Vorzug haben; ferner der letzte Bodmereibrief vor dem ersten. Es sei denn, daß von dem Schuldner, während er mit seinem Schiffe an einem bestimmten Platze liege, innerhalb acht oder zehn Tage vor der Abreise mehrere Bodmereibriefe mit verschiedenem Datum gegeben worden seien; alsdann konkurrieren die Bodmereibriefe, nach der hier herrschenden Costume, ohne Bevorzugung des einen vor dem anderen.

Rooseboom. 20. Juni 1621.

In dem Holl. Adv. III 2, adv. 15 wird dieser Gebrauch ein immemorialer genannt. Daß er noch bei uns Geltung hat, bezeugen Vinnius in Not. ad Peck. de re nautic. tit. de exerc. act. (14, 1) ad § non autem omni ex causa (= l. 1 § 7) lit. a, und J. Voet, ad tit. D. qui pot. in pign. (20, 4) nr. 20; Glins, Aanmerk. over de Zeeregten tit. 6 van Bodemery, per tot.

Innerhalb des Landes oder an dieser Seeseite kann kein Geld auf Bodmerei genommen werden, siehe Keure vom 13. August 1527 (Handv. von Amsterdam p. 281 letzter Druck und p. 240 vom Jahre 1624; bei Taco Glins, Aanmerk. over de Zeer. ad art. 12 [des Placaat von König Philipp]):

Kein Schiffer soll an dieser Seite der See anders Bodmereigelder aufnehmen, als mit ausdrücklichem Willen und Konsens der Mehrzahl der Reeder.

Demgemäß ist auch das 125. Advys in Nederl. Adv. II, und Kurike, Resol. Quaest. Illustr. ad jus maritim. 25.

h) Gutachten von A. Courmelin, Petrus Lepper, M. Schrik und D. Helmans, Amsterdam, den 14. Dezember 1732. — Bestätigt von mehreren anderen Juristen.

(Holl. Adv. Vervolg. II c. 99, S. 428.)

Wenn der Akzeptant eines Bodmereibriefs am Fälligkeitstermin nicht zahlt, kann der Bodmereibrief an den Aussteller zum Remburs zurückgeschickt werden. Verhältnis des Seewechsels zum gewöhnlichen Wechsel.

A. konsigniert Waren an B. und C. und zieht auf dieselben Bodmereibriefe, zahlbar sechs Wochen nach guter Ankunft des Schiffes mit der Ladung; er bekennt in dem Bodmereibriefe, die Summe von D. empfangen und mit demselben verrechnet zu haben. B. und C. sterben. An dem Fälligkeitstermin ist ihr Nachlaß noch nicht geordnet, daher erfolgt die Zahlung noch nicht.

D. ist in diesem Falle berechtigt, von A. Zahlung, Ersatz der Kosten und Zinsen, wie sie gewöhnlich für Gelddarleihen bezahlt werden, zu verlangen, siehe Verwer, over Bodemeryen, p. 175. Dieser lehrt: Wenn die Bodmereibriefe an dem Bestimmungsplatze fällig geworden sind, so müssen sie nach kaufmännischem Stil so rasch wie möglich an den designierten Bezahler präsentiert werden zur schriftlichen Akzeptation; durch diese letztere erhält man eine neue Sicherung zu der bereits vorhandenen; der Akzeptant wird durch die Akzeptation Schuldner, wie bei Wechselbriefen. Folgt die Akzeptation und ist der Inhaber beruhigt, so pflegt man das Pfand insoweit zu der Schuldner Disposition zu lassen; folgt sie nicht oder mag sich der Inhaber nicht dabei beruhigen, so wird das Pfand mit Zubehör mit Arrest belegt zur

weiteren Verwertung; ferner wird ein Protest erhoben wie bei Wechselbriefen; von dem Augenblick der Fälligkeit der geschuldeten Summe an laufen einfache Zinsen nach Börsenkurs. Ist die Zahlung nicht hinreichend zur Deckung der Schuld, so hat man Regreß gegen den Aufnehmer der Bodmereigelder; dieser muß das Fehlende mit den Kosten und den oben bezeichneten Zinsen erstatten. Wenn nun auch in dem vorliegenden Falle wohl noch Zahlung von dem Bezogenen folgen kann, so braucht doch der Remittent hierauf nicht zu warten; ganz wie bei Wechseln, mit denen auch die Bodmereien, was den Zieher und Bezogenen betrifft, als Seewechsel gleich sind. Sofort nach erhobenem Protest kann daher durch Zahlung Rembourſement von dem Zieher gesucht werden, der ja durch das Akzept nicht frei wird, sondern nur mit dem Akzeptanten zusammen haftet.

Siehe auch Amsterdamer Willekeure vom 2. Dezember 1664 (Neue Handf. Teil 2 p. 545), Phoonsen, Wisselstyl c. 19 Art. 1, c. 20 Art. 10.

γ) Havarie grosse.

§ 48.

Die Havarie grosse setzt eine absichtliche Verletzung des Einzelgutes zur Erhaltung des Ganzen voraus. In solchem Fall hat sowohl die Ware zum Ersatz des beschädigten Schiffes, als auch das Schiff (mit den geretteten Waren) zum Ersatz der geopferten Waren beizutragen. Dies gilt auch, wenn der Schaden noch im Hafen, innerhalb der Düne erfolgt.

Von Interesse ist es, daß man nach der Verordnung von 1563 auch die Verletzung eines Schiffsmanns im Dienste des Schiffes als große Havarie behandelte.

Die Verordnung Philipp II. von 1563 IV 6 (Pardessus IV p. 81):

Ende omme te verlycken die schaede, die by t' voorseyde weerpen, strangen ofte kerven ende ter oorzaeke ofte consequentie van die ghebeurt zal wesen, tot effectuele behoudynghe van lyf, schip ende goet, zalmen alle die verloren ende behouden goeden t' saemen estimieren, nae de merckt daer die behouden goeden vercocht zullen worden, penninck pennynghs ghelicke (zynde daer eerst

afghetrocken die vracht ende andere onghelt) ende daerby voughen die rechte weerde vande schepe ofte die gheheele besproken vracht vanden schipper, ten keuse ende optie vanden coopman. T' welck al t' saemen in een ghebroght zynde, zal een yeghelick daeraf uuyt die gheheele masse verlyckt worden, naer rate van synen verloren ende behouden goeden. Ende sal die estimatie ende calculatie vander zelver avaryen ghemaect worden by schippers ende cooplieden hemlieden dies verstaende ende neutral wesende.

Weytsen, De avariis § VIII:

Memini tamen observatum, ut, si tempestate incrudescente vis aquarum navem premat eaeque in foris stantes commode ad sentinam defluere nequeant, atque adeo magister coactus sit illum in finem foros perforare, eo casu si merces quaedam circa sentinam collocatae corrumpantur, ratio quoque earum haberi debet, quemadmodum et navis, quanto nimirum jam perforata deterior facta sit.

Ex quibus inferre liceat, quaelibet damna voluntarie navi aut rebus illata, majoris et verisimilioris detrimenti evitandi causa, avariae grossae imputanda esse.

Die Verordnung von 1563 IV Art. 2 aber besagt: Indien de schipper oft schiplieden oft yemandt anders, int wederstaen ende ghevecht teghens vyanden ofte zee-roovers ofte anderen dienst vanden schepe, beschadight, ghequetst, verminct oft ghedoodt worde, zoo sal d'interrest ende schaede vanden beschadighden, ghequetsten ofte verminckten, ende voorts de volle huere, voerynghe ende begravynghe vanden dooden betaelt worden als groote avarye vanden schepe ende goede, tot defensie van den welcken tongheval toecommen ware, alles ten zegghen van goede mannen hem dies verstaende.

Die Materialien ergeben:

a) Aus einem Gutachten von J. Moons, Haag, 1635. (Holl. Adv. Vervolg II c. 153 S. 311.)

α) Wenn der Schiffer bei einer dem Schiffe und den Gütern drohenden, casu fortuito entstandenen Gefahr die Güter rettet, das Schiff aber Schaden leidet, so müssen die geretteten Güter in diesem Falle der Havarie grosse zur Ausgleichung des Schadens beisteuern.

Ebenso wie umgekehrt, im Falle der Rettung des Schiffs durch Aufopferung der Güter, das Schiff beisteuern müßte.

Die Eigentümer der Waren ziehen vorher von denselben oder ihrem Wert die Unkosten ab, die für die Rettung der Waren ihnen erwachsen sind.

In die Havarie kommt ferner das, was an den Schiffer als Fracht bezahlt werden müßte, ganz oder mindestens zur Hälfte, Quint. Weytsen, tract. v. avar. § maer omme dies wille.

β) Wenn das Unglück nur casu fortuito herbeigeführt worden ist und infolge davon die Güter nicht an den Bestimmungsort befördert worden sind, hat der Schiffer Anspruch auf Zahlung der Fracht von den geretteten Gütern für die zurückgelegte Fahrt, arg. l. 38. l. 15 § 6 D. loc. (19. 2), Straccha, de navib. p. 3 nr. 24. Auch scheint es hier zu Lande durch Costume herrschende Observanz zu sein, daß dem Schiff auch von den über Bord geworfenen Gütern die Fracht bezahlt werde, wenn das Schiff mehr als die Hälfte der Fahrt zurückgelegt hat, Weytsen, tract. van avary § Ende in desc.

Wenn diese Grundsätze aber maßgebend sind, wenn Schiff und Gut geblieben sind oder das Gut über Bord geworfen worden ist und die Eigentümer nichts davon erhalten: so müssen sie unzweifelhaft auch für die Güter zur Anwendung kommen, die gerettet worden sind; und dies wird denn auch ausdrücklich in der Ordonnanz für Seerecht von Karl V. Art. 40 bestimmt: Es heißt hier, wenn ein Schiff auf der Hin- oder Rückfahrt Schaden leidet und die Fahrt nicht vollenden kann, so müssen die Schiffer von dem verabredeten Frachtlohn eine solche Rate empfangen, welche der zurückgelegten Fahrt entspricht; und zwar von den Gütern, die geborgen werden. (Vgl. oben S. 543.)

b) Aus einem Gutachten von Jacob de la Mine, Amsterdam, den 10. Juli 1662.

(V. d. Berg III c. 155, S. 422.)

Obwohl in die Havarie nicht der Schaden gebracht werden kann, den ein Schiffer dadurch erleidet, daß ein Mast über Bord geworfen oder ein Anker weggespült wird, so ist dies doch anders, wenn ein Schiff per totum wohlbehalten ist und Teile des Schiffes zur Rettung der Güter geopfert werden; in welchem Falle sogar auch die Kosten ersetzt werden müssen, die der Schiffer hatte, um das zur Sicherheit gelandete Schiff wieder vom Lande ins Wasser zu bringen.

Von der Fracht für die Güter hat der Schiffer das zu beanspruchen,

was das Urteil rechtlich denkender Männer ihm zuerkennt, Seerecht von Karl V. Art. 40, Seerecht von Philipp II. Art. 3 tit. van schipbrekinge. Jedenfalls sind die Befrachter verpflichtet, dem Schiffer die Unkosten tragen zu helfen, die die Herstellung des Schiffes und die Heuer des Schiffsvolks verursacht hat, Seerecht Philipps II. tit. van Schippers en Koopluiden, art. 4.

c) Gutachten von Joan. de Witte, M. Kats, Pieter Cloek, Joh. Syl, François Roscam, Amsterdam, den 23. Oktober 1641.

(Consult. Adv. II c. 65, S. 109.)

Der Schiffer muß, seinem Anteile an dem Schiffe entsprechend, den Schaden mittragen, der durch das Werfen des Roggens aus der vor Zeugen und Notar abgegebenen und an demselben Tage vor den Bürgermeistern beschworenen Verklarung angegebenen Ursache entstanden ist, wenn auch der Wurf nicht außerhalb der Düne auf der See geschehen ist; denn auf dies letztere kommt es nicht an. Wenn durch das Werfen Gut und Schiff gerettet worden ist, so ist es billig, daß der Schaden oder die Havery von denen getragen wird, die dadurch Vorteil gehabt haben.

d) Aus einem Gutachten von Petr. van der Gragt, Amsterdam, den 3. Dezember 1658.

(V. d. Berg III c. 233, S. 619.)

Wenn einer von den Dienstleuten im Dienste des Schiffes beschädigt, gequetscht oder verstümmelt wird, so ist der Schaden des Betreffenden als große Haverei zu bezahlen von dem Schiff und dem Gute, zu dessen Schutz der Beschädigte tätig war; der Schaden wird festgestellt nach der Aussage von kompetenten Männern und ist zu bemessen nach dem Schaden, den er während der Genesung gehabt hat, sowie nach demjenigen, den er dadurch erleidet, daß er nicht ganz wieder hergestellt wird, Placaat von Philipp II. tit. van Schipbreuken, Zeewerpen ende Avarye. art. 2. Dieser Artikel bezieht sich nicht bloß auf den Schaden, der im Kampfe gegen Feinde oder Seeräuber erlitten wird, sondern ist in dem obigen allgemeinen Sinne zu verstehen.

c) Schuldrechtliches.

α) Seefrachtvertrag.

§ 49.

Der Verfrachter haftet für jeden Mangel an Sorgfalt; ihm steht für die Fracht ein Pfandrecht an der Ware zu. Die Fracht ist verdient mit der Beförderung. Sie ist aber

auch dann verdient, wenn der Verfrachter zur Beförderung bereit ist und nur infolge der Anweisung des Befrachters die Reise unterlassen muß, vorausgesetzt, daß die Reise überhaupt geschehen kann und nicht durch die Umstände unmöglich ist. Wird die Reise durch Zufall unterbrochen, so ist eine Distanzfracht verdient, nicht aber dann, wenn das Gut untergeht. Die Distanzfracht beträgt das Ganze, wenn mehr als die Hälfte des Weges zurückgelegt ist.

Infolge von Verfehlung des Verfrachters soll der Eigentümer seine Ware nicht einbüßen.

Über die Distanzfracht wandte man die Bestimmung Karls V. vom 19. Juli 1551 (Placaat Boek I p. 792) art. 40 rechtsähnlich an (oben S. 543 und 570).

Straccha, De navibus III 24 bemerkt:

Agitata est et illa quaestio de locatore navis, qui propter amissam navim vel casum, qui in ea contigit, munere vehendi non sit functus, ut non solum vecturam petere non possit, verum si soluta sit, ab eodem repetatur . . . . . . quod intellege, ubi munere vehendi in parte non sit functus; pro parte enim itineris, qua merces advectae sint, vecturam deberi, aequitas suggerit, et consequenter pro rata mercedis exonerationem fieri . . . . . .

Waren aber nur des Abladers Verhältnisse Ursache an der Nichtausführung, dann mußte die ganze Fracht bezahlt werden, Verordnung von 1551 Art. 35 und Gesetz von 1563 II 2.

Das Pfandrecht wegen der Fracht geht schon auf frühe Zeiten zurück; es findet sich auch im Gesetz von 1563 II Art. 13:

Dies sal de schipper . . . t' selve goet aldaer moghen houden lighen, ter tydt toe dat die coopman hem die vracht ende ander onghelt betaelt oft daervooren vernought sal hebben.

Über die Haftung des Reeders aber bemerkt schon Salicetus ad l. 1 § 1 de exerc. act: Non tenetur

immediate ex delicto alieno, sed de sua culpa, quia utitur opera malorum hominum.

Etwas weiter geht in der Garantie Roccus, De navibus nota 40 nr. 105: Si nauta . . . aliquem recipit cum suis rebus, censetur tacite pacisci, ut salvae omnino eae restituantur.

Über alle diese Fragen bieten die Materialien belehrende Auskunft:

Aus den Materialien:

a) Aus einem Gutachten von A. van den Ende, Amsterdam, 1694.

(Holl. Adv. Vervolg. I c. 119, S. 407.)

Den Schaden, welchen die Ladung durch einen casu fortuito entstandenen Schiffsbrand nimmt, braucht der Schiffer nicht zu ersetzen. Eine Verklarung kann vor Notar und Zeugen abgegeben werden. Die l. 3 § 2 D. naut. caup. stabul. (4, 9) hat in Holland für die binnenländischen Fahrschiffer keine Geltung, weil die ratio des Gesetzes fehlt; denn diese Fahrschiffer sind ehrliche, wohlbekannte Bürger, die wegen ihrer erprobten Zuverlässigkeit vom Magistrat angestellt sind, Groenewegen in prooem. ad instit. nr. 7; wie dies auch schon für die Schiffer und Seefahrer bemerkt ist von Cacoglius, ad art. 4, 6 des Gesetzes von Philipp II. tit. van Schippers en Kooplieden, wonach der Schiffer für das Kaufmannsgut nur für die Sorgfalt haftet, die er für sein eigenes Gut aufzuwenden gewohnt ist. Wenn die Fähre von mehreren Schiffern gemeinsam betrieben wird und auch die Knechte von ihnen gemeinsam angestellt sind, so haften dann eventuell alle Schiffer für den zu ersetzenden Schaden.

b) α) Gutachten von Petrus Cloek, Ben. Jngels, Corn. Hop, Paulus Buys, Amsterdam, den 6. Dezember 1659.

Beistimmend Willem de Groot, W. v. Stryen, Martin van der Goes, Willem van den Kerkhoven, Haag, den 15. Dezember 1659.

(V. d. Berg IV c. 211, S. 577.)

Die Befrachter oder Einlader können nicht verantwortlich sein oder Schaden leiden für das, was die Schiffer ohne Auftrag auf der See getan haben: Wenn die Schiffer gegen das Gesetz eigenmächtig handeln, so verfallen damit nicht die Waren der Befrachter.

β) Aus einem Gutachten von Paulus Buys, Amsterdam, den 31. Juli 1692.

(V. d. Berg IV c. 210, S. 651.)

Den Verklagten kann nicht nachteilig sein der Spruch, der an der Neuen Brücke (Nieuwe Brug) und der Börse dahier, sowie auch sonst gebräuchlich ist:

Sulken Schipper moogt gy kiezen,
Schip en goed soud gy verliezen.

Denn dies Sprichwort gilt nur von Reedern, die die Schiffer erwählt und für die Navigation angestellt haben; es ist nicht anwendbar auf Befrachter oder Einlader, und nur auf Verträge, nicht auf Delikte. Ein Schiffer kann außerhalb des Landes das Schiff seines Reeders wohl verbodmen, belasten und beschweren, nicht aber durch Missetat verbüßen, Grot., Inl. 3. B. 1. D. vers. Reders (= § 32), hierzu l. 11 § 2 D. de public. et vectig. (39, 4).

Hierfür gibt es eine größere Anzahl von Entscheidungen der höheren Instanzen.

γ) Aus einem Gutachten von Paulus Bisschop, Paulus Buys, Altetus Tolling, Amsterdam, den 13. Februar 1666.

(V. d. Berg II c. 43, S. 114.)

Des Schiffers Tun kann, wenn es ohne Auftrag und Kenntnis der Befrachter und Einlader geschieht, diese letzteren nicht präjudizieren, noch viel weniger können ihre Güter infolge seiner Handlungen konfisziert werden, siehe insbesondere l. 11 § 2 D. de public. et vectig. (39, 4), als ein evidenter Beweis, daß des einen Schuld des anderen Gut nicht zum Nachteil gereichen kann, und daß das, was ein Schiffer etwa begangen hat, nicht der Befrachter zu entgelten hat; denn obgleich in der zitierten lex ein Befrachter durch eine Handlung, die derart ist, daß er Leben und Gut verwirkt hat, nicht die Konfiskation des Schiffes veranlassen kann, falls seine Handlung ohne Wissen desselben geschehen ist, so ist es doch auch umgekehrt: ein Schiffer kann nicht das Gut des Befrachters ohne dessen Schuld verwirken.

Die Macht des Schiffers ist auch in Betreff seiner Mitreeder (mit welchen er in genauerer Verbindung und Sozietät ist, als mit seinen Befrachtern und Einladern) eigentlich und rechtmäßig so beschränkt, daß er seine Mitreeder, durch seine Verträge selbst, nicht weiter verpflichten kann, als sie ihm Order gegeben haben, l. 1 § 7 und 12 D. de exerc. act. (14, 1), und obwohl allerdings ein Exerzitor auch zu einzelnen Handlungen, die die Ausübung seiner Tätigkeit mitbringt, auch ohne speziell autorisiert zu sein, kraft seiner Eigenschaft als Schiffsexerzitor berechtigt ist, so sind dies doch nur solche Angelegenheiten, die mit der Hauptsache in Zusammenhang stehen oder als Konsequenzen sich ansehen lassen, Peck. ad l. cit. § 7 D. de exerc. act. (14, 1) und Vinnius ibid., ... in dem vorliegenden Falle aber hat der Schiffer weit über das hinaus gehandelt, was ihm aufgetragen worden war; es war mit

ihm nur ausgemacht, daß er gegen eine bestimmte Fracht die Güter gut und gewissenhaft nach D. bringe, und weiter das, was durch Carteparty und Cognossement bestimmt sein mag; für etwas weiteres haben daher auch die Befrachter keine Verantwortlichkeit, am allerwenigsten für seine Delikte. In dieser Hinsicht kann nicht das Sprichwort zur Anwendung kommen:

Zulken Schipper mogt gy kiezen,
Schip en Goed zoud gy verliezen,

denn dies Sprichwort bezieht sich nur auf solche Kontrakte, die der Schiffer infolge seiner Kommission und dessen, was damit zusammenhängt, eingeht, diese geben ihm die Macht, diejenigen Reeder nebst ihren Gütern zu verpflichten, die den Schiffer gewählt und der Navigation vorgesetzt haben; dies Sprichwort bezieht sich nur auf zivile Kontrakte, die von einem Schiffer infolge seiner Kommission eingegangen sind, nicht aber auf die Delikte, die ein Schiffer begeht, da es bekannt ist, daß ein Schiffer durch Delikt den Anteil der Reeder nicht verbüßen kann; wie viel weniger die Güter der Befrachter und Einlader.

Bestätigende Gutachten: 1. von Petrus Cloek, Paulus de Ligne, Henr. Cloek (l. cit. c. 44); 2. von Martin van der Goes, Willem van den Kerkhove, Johan Stipel, unter Berufung auf gleichlautende Urteile des Hohen Rates vom 29. März 1613 und 18. November 1614 (l. cit. c, 45); 3. von D. Feenstra, A. Beilanus, E. van der Blesse (l. cit. c. 46).

Aus einem Gutachten in derselben Sache von Pieter Aarnouts, Amsterdam, den 11. März 1666.

(V. d. Berg II c. 47, S. 120.)

Obwohl nach l. 7 D. naut., caup., stab. (4, 9) und l. 1 § 2 D. de exerc. act. (14. 1) ein Reeder gehalten war, für das Delikt der Matrosen einzustehen, wenn sie den Befrachtern etwas entäußern, so kann doch daraus nicht deduziert werden, daß auch die Befrachter für die Handlung der Schiffer einstehen, da eine analoge Anwendung eines Gesetzes in Strafsachen nicht gestattet ist, Cardin. Tusc. practic. concl. tom. 6 tit. R. concl. 31 num. 43, Jason in l. 19 vers. ad istam regul. D. de lib. et postum. (28, 2), Gomez ad § fuerat (29) Instit. de action. num. 12. Man wird einsehen, daß der Exerzitor für das Delikt der Nautae haftet, nicht, weil das Recht den Grundsatz einführen wollte, daß jemand für eines anderen Missetat sollte zu büßen haben, sondern weil ein Reeder verpflichtet ist, sich dafür zu verbinden, ut res omnino salvae restituantur, die in ein Schiff geladen werden, wie, nach l. 1 § ult. D. naut., caup., stabul. (4, 9), Franc. Roccus

bemerkt in seinem tract. de navibus et naut. nota 40 num. 105 fol. 371; so daß dann auch ein Reeder durch die Handlung der Matrosen verpflichtet wird, nicht so sehr ex delicto nautarum, als vielmehr infolge davon, daß er es übernommen hat „salvum fore illud, quod in navi sua immitteretur", oder weil er ein Mitteilhaber an der culpa ist, indem er sich der Tätigkeit schlechter Menschen bedient, l. 5 § ult. D. de O. et Action. (45, 1), § ult. J. de obl. quae quasi ex del. (4, 5), Salicet. ad l. 1 § 1 D. de exerc. act. und Ant. Faber in ration. ad l. 7 D. nautae, caupon. (4, 9); und so kann denn auch der Rechtssatz nicht nachgewiesen werden, daß ein Kaufmann, der seine Güter in ein Schiff ladet, dessen Schiffer nach der Hand etwas Ungehöriges tut, in culpa sein sollte, wie es bei dem Reeder eines Schiffes ist, der schlechte Menschen in seinem Dienste hat, siehe auch insbesondere l. 11 § 2 D. de publ. et vect. (39, 4). Wie dort auseinandergesetzt wird, daß das Vergehen des Befrachters dem Schiffer keinen Nachteil bringen kann, so auch umgekehrt das des Schiffers dem Befrachter nicht, der keine Kenntnis hat und nie Order zu der Handlung des Schiffers gegeben hat; denn Mieter und Vermieter sind zwei Korrelate; was von dem einen gilt, gilt daher auch von dem anderen, Pinell. in l. 2 C. de rescind. vend. (4, 44) part. I cap. 2 num. 1[1]), Baldus, cons. 14 num. 2 lib. 4: was dem einen verboten ist, ist dem anderen verboten, Menoch. cons. 136 num. 10, 11, Gonzal. ad l. Cancellar. (l. 2 de his quae in test., 28, 4) glossa 50 num. 12, Mornac. ad l. penult. D. locati (19, 2). Man geht sogar so weit, zu lehren, daß auch wenn das Gesetz generell bestimme, jemandes Gut solle verfallen, dies nicht statthabe, wenn die Eigentümer nicht ihren Regreß gegen den Delinquenten nehmen können, und jedenfalls nicht, wenn er unvermögend ist: Mevius ad jus Lubec. part. 2 tit. 3 art. 6 num. 18, Straccha, tract. de navib. part. 5 fol. 415, und die Urteile des höchsten Senats in Brabant, Christin. lib. 1 dec. 269 num. 27. Nicht im Widerspruch steht das allgemeine Sprichwort:

Zulk en schipper moogt gy kiezen,
Gy zult Waar en Goed verliezen,

da dasselbe nicht so zu verstehen ist, daß ein Schiffer durch seine Handlung die Güter eines Einladers verbüßen könne, sondern sagen will, daß jemand (denn mit dem Wort nauta wird nicht bloß derjenige gemeint, der navi navigandae, sondern auch der, welcher negotiationi vorgesetzt ist, Neostad. decis. supr. cur. 85), wenn er die Disposition seiner Güter, es sei Schiff oder Gut oder beide, einem Dritten anver-

1) Pinellus, Prima Pars Legis II de resc. vend. C. 2 nr. 1: Nec ... ferenda esset tanta inaequalitas, ut uni tantum, non alteri succurreretur.

traut, das seinige verlieren kann; es will also den Satz ausdrücken, daß ein Faktor oder jemand anders, dem ein Gut anvertraut wird, seines Meisters Gut rechtsgültig veräußern oder versetzen kann; siehe auch über das Sprichwort Groenew. ad § 16 J. de obl. quae ex delict. (4, 1). Ebenso folgt aus dem Sprichwort, daß ein Schiffer, wenn er außerhalb des Landes ist, die Schiffsteile seiner Reeder, die ihm ihre Schiffsteile anvertraut und ihn der Fahrt vorgesetzt haben, veräußern kann. Daraus ist denn auch zu entnehmen, daß das Sprichwort in keiner Weise anwendbar ist, wenn ein Befrachter und Inlader die Disposition über sein Gut einem Schiffer nicht anvertraut hat, sondern nur den Dienst des Schiffers für das Überführen seiner Güter will.

Gutachten des Cornelis Hop, welches das von Aarnouts bestätigt.

(L. cit. c. 48.)

Gutachten von P. Bort, R. van Limborg zu Haag, welches denen von Aarnouts und Cornelis Hop beipflichtet.

(L. cit. c. 49.)

Bestätigendes Gutachten von Cyprianus Regnerus ab Oosterga, Ant. Matthaeus, F. van Ewyk, A. van Wezel, Utrecht, 12. März 1666.

(L. cit. c. 50.)

Gutachten von D. Ypelaar, Amsterdam, welches den seither unter Nr. IV Genannten beipflichtet.

(L. cit. c. 51.)

c) Gutachten von Jacob de la Mine, Amsterdam, den 25. Oktober 1666.

Bestätigung durch Petrus Cloek, Paulus Buys, Amsterdam, den 25. Oktober 1666.

(V. de Berg I c. 53, S. 115.)

Ein Schiffer und Verfrachter, der auf der Fahrt mit der übernommenen Ladung von dem Befrachter die Konterorder erhält, nicht weiterzufahren, sondern zurückzukehren, ist berechtigt, Löschung der Ladung und Zahlung der für die ganze Fahrt bedungenen Fracht zu fordern.

Gründe für die obige Meinung:

Nicht der Verfrachter, sondern der Befrachter hat es verursacht, daß die Fracht nicht bis zu Ende fortgesetzt worden ist. Der Verfrachter ist seinerseits der Cartepartie nachgekommen und demgemäß greift der Grundsatz der l. 39 D. de Reg. Jur. Platz. Aus denselben Gründen

muß auch dem locator operum der bedungene Lohn bezahlt werden, selbst wenn er die operae nicht prästiert, wenn nur nicht an ihm die Schuld für die nicht eintretende Prästation gelegen hat, l. 38 D. de loc. cond. (19, 2).

In dem vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß der Schiffer mit der Ladung lange gelegen hat und durch die Schuld der Einlader seine Reise nicht machen konnte, sondern die Last wiederum da ausgeladen wurde, wo sie eingenommen worden war; daß unter solchen Umständen dem Schiffer die volle Fracht zu zahlen ist, ergibt sich aus l. penult. § 1 D. de loc. cond. (19, 2).

Dazu kommt ferner, daß durch die Seerechte von Karl V. und Philipp II. den Schiffern die volle Fracht zuerkannt wird, wenn es nicht bei ihnen, sondern bei den Kaufleuten steht, daß die Reise nicht statt hat und die Güter nicht überliefert werden; Art. 35 des Seerechts von Karl V., Art. 2 tit. van Schippers en Koopluyden in den Seerechten von Philipp II.

Die Einwendungen der Befrachter können nicht berücksichtigt werden. Sie erklären, daß französische Kreuzer den Gütern und den Passagieren aufgepaßt hätten und darum schon der Schiffer nicht würde haben fortfahren dürfen, insbesondere weil der Schiffer keine Waffen zur Verteidigung habe aufnehmen wollen; man hoffe, daß das Schiff den Franzosen entgehen könne, und darum verlangt man, daß er nun noch die Reise mache.

Allein es steht eben fest, daß die Befrachter die Fortsetzung der Fahrt gehindert haben, wider den Willen der Schiffer; und die Befrachter haften um so mehr, als es bekannt ist, daß für den Schaden, den der Vermieter infolge von Feindschaft erleidet, die einige gegen den Mieter haben, von dem Vermieter bei dem Mieter Ersatz verlangt werden kann, l. 25 § 4 D. de loc. cond. (19, 2). Waffen aber aufzunehmen ist nicht Pflicht des Schiffers, da sein Schiff im Falle des Widerstandes unfrei wird.

Nachdem so viel Zeit verflossen ist, in der er im stande gewesen wäre, die Reise zu machen, braucht er nicht noch einmal diese Fracht zu verdienen; auch müssen die Befrachter alle Legtagen bezahlen, da der Schiffer nicht nach der Stadt zurückgekommen ist, sondern nur von den Befrachtern aufgehalten und in dem Teffel liegen geblieben ist.

d) Aus einem Gutachten von W. de Cocq.

(Consult. Adv. I c. 210, S. 346.)

Wenn die Erfüllung eines zwischen Kaufmann und Schiffer geschlossenen Vertrags durch vis major (Krieg u. s. w.) verhindert wird, so ist der Vertrag als beiderseitig gelöst zu betrachten, Seerecht von Karl V. Art. 40.

e) Aus einem Gutachten von J. van Andel, M. Paats, A. van Stryen, P. Bort, Haag, den 5. Juni 1654.

(V. d. Berg I c. 286, S. 660.)

In der Praxis ist unzählige Male der Satz konstatiert worden, daß, wenn ein Schiff während der Reise verunglückt, keine Fracht verlangt werden kann.

Um Avary zu rechnen, müssen zwei Voraussetzungen zusammentreffen:

nämlich, daß die Strandung geschehen ist, um Leben, Schiff und Gut zu retten, und daß es freiwillig geschehen ist und man es in seiner Wahl gehabt hat, um es zu tun oder zu lassen.

f) Nach einem von dem Rat der Admiralität nicht gebilligten Gutachten von Altetus Tolling und dem konformen von Joan. Christenius, Juris professor, Amsterdam, den 25. Mai, 4. Juni 1666.

(V. d. Berg IV c. 218, 219, S. 628.)

Die Schiffer A. und B. vermieten sich und ihre Schiffe an zwei Kaufleute, um Ladungen Pech und Teer für Rechnung und Risiko der Direktoren der Neuen Teer-Compagnie zu Stockholm nach London zu bringen. Für die Fracht wird ihnen von den Befrachtern die Ladung verpfändet. Die Schiffe werden genommen und zur Aburteilung den Räten der Admiralität zu Amsterdam gestellt; diese geben die Schiffe frei, die Ladungen wurden auf Ordonnanz des Rates öffentlich verkauft ad opus jus habentis.

In diesem Falle können die Schiffer aus dem Erlös ihre bedungene Fracht fordern, da ihr Recht bei einem Verkaufe ad opus jus habentis nicht erlischt, und auch im Falle der Konfiskation die Güter doch mit ihren Belastungen übergehen würden.

g) Gutachten von Paulus Bisschop, Paulus Buys, David Ypelaar, erstattet in Amsterdam, den 23. Februar 1669.

(V. d. Berg I c. 101, S. 264.)

Die von einem Afterbefrachter eingeladenen Güter haften dem Schiffer nicht für Fracht und Afterfracht, sondern nur bis zur Höhe der Afterfracht.

Wisbysches Seerecht Art. 57 alias 59, Seerecht von Philipp II. tit. van Schippers en Kooplieden art. fin.

Tatbestand:

A. zu Amsterdam befrachtet gegen einen bestimmten Preis ein Schiff für Stettin, sendet dasselbe dorthin an seinen Kommis B., um darin Planken, Schiffsreifen und Masten zu laden. B. hat zu Stettin nicht genug Stauung (Stuwehout) und ist genötigt, daselbst von C. eine Partie Zimmerholz gegen einen unter ihnen vereinbarten Preis auf

Fracht zu nehmen. Nach der Ankunft in Holland ersucht D. als Bevollmächtigter oder Kommis von C. zu Stettin gegen Zahlung der zwischen B. und C. akkordierten Fracht um Löschung der Ladung. Der Schiffer oder seine Reeder verweigern dies und verlangen, daß vorher die volle Fracht, die zwischen A. und dem Schiffer bedungen worden, und ferner die für die bestimmte Partie bedungene bezahlt werde.

Frage:

Müssen die von C. in das Schiff geladenen Güter an D. gegen Zahlung der Fracht, die C. mit B. zu Stettin verabredet hat, herausgegeben werden, weil C. in gar keiner Beziehung zu A. steht, noch viel weniger Kenntnis von dem hat, was A. zu Amsterdam mit dem Schiffer übereingekommen ist, und folglich die Güter des C. dafür nicht haften können?

Antwort:

Der Schiffer ist verpflichtet, an D. das von D. geladene Zimmerholz gegen Zahlung der Fracht, die C. an den Kommis von A. versprochen hat, auszuliefern, ohne berechtigt zu sein, die Güter noch an Bord zu halten wegen der Fracht oder Mietsumme, die B. als Miete oder Frachtsumme für das ganze Schiff versprochen hat, da es nach Recht und Praxis feststeht, daß ein zweiter Mieter, der mit dem ersten Mieter einen Kontrakt abgeschlossen hat, seine eingebrachten Güter nicht weiter verbindet und verpfändet, als bis zum Betrag der Summen, die er als zweiter Mieter dafür versprochen hat, l. 11 § 5 D. de pign. act. (13, 7), Neguzant., de pignor. et hypothec. p. 2 memb. 4 nr. 136.

Es wäre unredlich und unbillig, wenn man bei jemanden, der ein Haus oder Schiff nur zum Teile mietet und infolge davon nur einen Teil der ganzen Miete zu zahlen verspricht, annehmen wollte, daß seine Güter für die ganze Miete verpfändet seien, da es keineswegs wahrscheinlich ist, daß jemand stillschweigend getan haben sollte, was er schwerlich ausdrücklich eingegangen sein würde, wie dies die Bezahlung der ganzen Miete oder Fracht ist für die Innehabung eines kleinen Teiles von einem Hause oder einem Schiffe, Ant. Faber, rational. ad l. 11 § 5 D. de pign. act. (13, 5), Rotae Gen. decis. 25 num. 2 und das jus vulgare.

Dazu kommt, daß die hypothekarische Klage oder das Unterpfandsrecht nicht von sich selbst besteht, ohne eine persönliche Klage, denn sie ist akzessorischer Natur und wird auf die persönliche Obligation fundiert; — kein Pfand, keine Hypothek ohne Obligation; jede Hypothek nur bis zum Betrag der persönlichen Verpflichtung; — wenn demgemäß der Mieter z. B. eines Hauses einen Teil desselben für nichts jemandem überlassen hat, so sind die von dem Dritten eingebrachten Güter gar nicht verhaftet, Neguzant., tract. cit. nr. 138.

Dem konform bestimmt das Wisbysche Seerecht Art. 57 (alias 59),

daß der Schiffer das Gut an Bord behalten mag, bis der Kaufmann seine Fracht und sonstigen Unkosten bezahlt hat, jedoch mit diesen Worten: „wenn darauf Schulden sein sollten"; und das Seerecht von Philipp II. l. cit.: Wenn der Schiffer das Gut aus dem Schiffe gebracht hat, so kann er es hier festhalten, bis der Kaufmann ihm Fracht und Unkosten bezahlt hat, vorausgesetzt, daß diese Fracht bedungen worden ist oder der Quantität der Güter, der Rechtmäßigkeit und dem anerkannten Stile entspricht, Straccha, de mercat. in tract. de navib. part. 3 nr. 7 sqq.

β) Schiffsmiete.

§ 50.

Bei der Schiffsmiete ist der Mietzins zu zahlen nach Maßgabe des Gebrauchs, der dem Mieter vertragsmäßig zugestanden worden ist. Der Mieter haftet für sein Verschulden, auch für das Verschulden des Kapitäns, dem er das Schiff zur Führung überlassen hat.

Die Materialien ergeben:

a) Nach einem Gutachten von Paulus Buys, Amsterdam, den 30. Juli 1693.

(V. d. Berg III c. 38, S. 92.) — Siehe auch Holl. Rechtsg. IV c. 147, S. 249 (Gutachten von Joan. de With, Amsterdam, den 13. September 1641, ferner von Hans van Loon, ib. S. 250, Amsterdam, den 28. September 1641, und eine Reihe es bestätigender Gutachten).

Wenn ein für bestimmte Zeit gemietetes Schiff zu Grunde geht oder von Feinden genommen wird, so ist der Mietlohn für die Zeit bis zum Untergange des Schiffes zu bezahlen, l. 9 § 1 D. locat. (19. 2), l. 15 § 7 D. eod., Seerecht von Karl V. Art. 40.

Bei einem monatweise gemieteten Schiff tot sunt locationes, aut praestationes, quot sunt menses; Mant. de tacit. et ambig. convent. l. 5 t. 4 nr. 12, 24.

Diese Grundsätze sind nach einer Reihe von (näher angegebenen) Urteilen durchaus für die Praxis der Gerichte maßgebend.

b) Aus einem Gutachten von W. van Stryen, Haag, den 28. März 1662.

(Consult. Adv. V c. 73, S. 248.)

Der Mieter und Befrachter eines Schiffes haftet für den durch Nachlässigkeit des von ihm bestellten Kapitäns dem Schiffe zugefügten

Schaden; nicht minder für die ganze Mietsumme, wenn auch infolge der Beschädigung des Schiffes oder durch Zufall die Fahrt nicht ganz gemacht wurde.

c) Gutachten von Paulus Buys, Amsterdam, den 2. Mai 1691.
(V. d. Berg II c. 109, S. 265.)

Hat der Vermieter eines Schiffes, wenn er seinerseits alles getan hat, was der Kontrakt verlangt, das Recht, von dem Mieter die versprochene Mietsumme zu fordern, obschon die Reise casu fortuito oder durch Schuld des Mieters nicht stattfindet?

Nach Einsicht der Chartepartie oder des Befrachtungskontrakts für das Schiff „Samaritaan", geschlossen zwischen Jac. v. H., Altbürgermeister und Bewindhebber der Ostindischen Compagnie bei der Kammer von Seeland, als Eigentümer und Vermieter des Schiffes einerseits, und den Bewindhebbern der Westindischen Compagnie bei der Kammer von Seeland andererseits, am 7. Juli 1687 vor dem Notar Sch. und Zeugen zu Middelburg, sowie

Kopie der beeidigten Verklarung von Cornelis Milbag, gewesenem Obersteuermann des Schiffes, abgegeben vor den Schöffen von Vlissingen, in dato den 6. Januar 1690;

desgleichen die Kopie der Verklarung von Jan. Aarn., gewesenem Obersteuermann desselben Schiffes, am darauffolgenden 10. Januar vor den Schöffen abgegeben;

endlich der Prozeßakten des Jac. v. H., Klägers gegen die westindischen Bewindhebbers, und des Urteils des Gerichts von Middelburg,

sowie der infolge davon gestellten Frage,

erscheint uns für die Bewindhebberen nicht rätlich, von dem kondemnierenden Urteile des Gerichtshofs zu appellieren.

Gründe:

Der Vermieter des Schiffes hat dasselbe monatsweise vermietet und seinerseits alles prästiert, wozu er durch die Chartepartie oder den Befrachtungskontrakt verpflichtet war, nämlich das Schiff in festem und gutem Zustande; die Mieter ihrerseits haben das Schiff zur Fahrt genommen, mit Schiffer und Schiffsvolk bemannt, mit Waren und Kaufmannschaften nach ihrem Gutdünken beladen, damit sind sie nach Angola gefahren, haben hier ihre Ladung gelöscht, an ihrer Stelle eine gute Anzahl Sklaven genommen, haben dieselben in Curaçao an die Angestellten der Compagnie überliefert [1]); sie haben also das Schiff gebraucht; und darum ist es auch nicht mehr als redlich, daß die Bewindhebbern den monatlich versprochenen Lohn bezahlen pro rata der Zeit, die sie das Schiff in Gebrauch gehabt haben, l. 9 § 1 D. locati (19, 2): in

1) Interessant für den Sklavenhandel jener Tage.

dieser Stelle wird allerdings von Häusern und Ländereien gesprochen; dagegen gehört speziell hierher ein Artikel aus dem Seerecht von Karl V., „vers. van verongelukte Schepen“ (= a. 40); keine Beachtung verdient der Einwand, daß durch den Befrachtungskontrakt bedungen ist, die Fracht oder Miete solle verfallen sein, wenn die Reise beendigt und das Schiff wieder nach Blissingen zurückgekehrt, also keine Miete und kein Lohn zu bezahlen sei, da die Bewindhebbers durchaus das Augenmerk auf den Gewinnst gehabt hätten, der mit der Retourlast gemacht werden würde und dieser durch das Wegbleiben des Schiffs entgangen sei. Denn gegen diesen Einwand kommt in Betracht, einmal:

quod tot sunt locationes aut praestationes, quot sunt menses. Mantic. de tacit. et ambig. convent. l. 5 tit. 4 num. 12, 24, tit. 6 nr. 21;

ferner, daß die Stipulation, die Zahlung solle geschehen, wenn die Reise beendigt und das Schiff in die Heimat zurückgekehrt ist, nichts anderes enthält, als eine Berechnung der Zeit, wie viel Monate das Schiff alsdann gedient haben werde, und die Feststellung des Zahlungstermins, keineswegs aber ist darin die Bedingung ausgesprochen, nicht zu bezahlen, wenn das Schiff nicht wieder nach Blissingen zurückkehre; denn es ist ein großer Unterschied zwischen der Bezeichnung einer Zahlungszeit und dem Ausmachen von Bedingungen; jede Zahlung für Güter, die für bestimmte Zeit vermietet werden, wird durchgehends bezogen auf den Ablauf der Zeit, und die Kommissäre in Seesachen zu Amsterdam haben mehrmals erklärt, daß Befrachter oder Mieter verpflichtet sind, Fracht nach rato der Zeit zu bezahlen, welche das Schiff gedient hat, wenn auch das Schiff verunglückt ist, und die verschiedenen Gerichtsinstanzen, auch der Hohe Rat von Holland, haben das mehrmals bestätigt.

Die Bewindhebbern können sich auch nicht auf die 24. Sentenz des Hohen Rates bei Coren berufen, da in diesem Falle bedungen war, daß die Fracht bei der Rückkehr des Schiffes bezahlt werden solle, unter alleinigem Verband der Retour der eingeladenen Güter; die Befrachter hatten dabei nur den Gewinnst im Auge, der mit den Retouren gemacht werden würde, und es war deshalb speziell durch den Befrachtungskontrakt bedungen, nicht weiter für den Lohn oder die Fracht obligiert zu sein, als bis zum Belauf der Retouren.

In dem vorliegenden Falle hat überdies der Schiffer des vermieteten Schiffs sich in Curaçao eine Kriegskommission geben lassen und das Schiff ist bei der Ausführung derselben in die Hände der Feinde geraten, was durch die Verklarungen der beiden Steuerleute feststeht; wenn nun auch diese Kommission dem Schiff außerhalb des Landes verliehen ist und ohne Kenntnis und Order der Mieter ausgeführt wurde, so entschuldigt dies doch die Mieter nicht, da sie wissen

müssen, welche Person sie zum Schiffer bestellten, l. 1 §§ 3, 5 D. de naut. caup. (4, 9), l. 5 D. de exerc. act. (14, 1); und darauf beruht auch das Sprichwort:

Zulk een Schipper meugt gy kiezen,
Schip en goed zoud gy verliezen;

dasselbe hat schon der Hohe Rat ausgesprochen nach Neostad. decis. 85.

d) Aus einem Gutachten von W. van Stryen, Haag, den 28. März 1662.

(Consult. Adv. V c. 73, S. 251.)

Der Vermieter kann außerdem Ersatz eines jeden Schadens verlangen, der durch Schuld des Mieters oder dessen Schiffers dem Schiffe zugefügt worden ist.

e) Nach einem Gutachten von P. van der Meer.

(Consult. Adv. V c. 9, S. 48.)

Dem Schiffer muß die bedungene Heuer bezahlt werden, wenn es nicht an ihm lag, daß die in der Carteparty vorgesehene Reise nicht gemacht wurde.

γ) Schiffszusammenstoß.

§ 51.

Für den Schiffszusammenstoß hatte jene Zeit bekanntlich allgemein den Grundsatz aufgestellt: wenn der eine Teil allein schuldig war, so hatte er den Schaden vollständig zu tragen; wenn aber nicht, insbesondere wenn kein Teil schuldig war, so hatte nicht etwa jeder seinen Schaden für sich zu behalten, sondern der ganze Schaden wurde auf die beiden Schiffe verteilt, und zwar nach Maßgabe des beiderseitigen Wertes: er wurde verteilt auf Schiff und Ladung. Ob auch die Fracht mit in Rechnung zu ziehen sei, war streitig und wurde vielfach verneint. Die Ladung wurde nach dem Werte am Bestimmungsorte geschätzt, sofern mehr als die Hälfte des Weges zurückgelegt war; wobei natürlich, was an Kosten u. s. w. erspart war, abging. Vereinzelt wurde auch behauptet, daß die Versicherungsprämie abzuziehen sei.

Der Grundsatz wurde nicht auf die Binnenschiffahrt ausgedehnt.

Für diese allgemeine Regel seien nur angeführt:

Wisby Seerecht art. 71 (65) bei Pardessus I p. 524:

So ijennich Man mijt sijnem Schepe Schaden dede eijnem anderen mijt Segelende, wert he beclaget, de den Schaden gedaen hefft, wijl he dat sweren unde mijt sijnem Eede beholden, dath ijdt em leijtt ijs unde den Schaden nicht bewaren moechte, so schal he den Schaden halff betalen; unde wijl he des nijcht mijt sijnem Eede beholden unde sweren, so schal he den Schaden gantz unde ghaer betalen.

Amsterdamer Gebräuche art. 12 bei Pardessus I p. 412:

Een schip seilt van Amstelredam of van anderen Steden; ende dat een dat ander aenseijlt, ende en geschied niet met Willen: een ygelijk sal de Schade half gelden ende hebben. Maer geschiedet met Willen, soo soude die, die dat ander Schip aenseilde, die Schade alleen gelden ende beteren.

In art. 32 wird dies dahin gewendet:

Soo sal men dat Goed, dat in beijde Schepen is (eer dat eenig Schip verloren sy) op Geld setten of waerderen. Dan sal de Waerde van de Goeden van beide Schepen (te samen gesommet) betalen dat verloren Goed, Ponde-Ponde-gelijk, Mark-Marke-gelijk. Alsoo sal men ook prijseren de Waerde van beide Schepen, eer die Schade geschiedde: soo sal die Prijs van beiden Schepen (te samen gesommet) betalen dat verloren Schip, Ponde-Ponde-gelijk, Mark-Marke-gelijk.

Verordnung Philipps II. von 1563 V 1:

Oft ghebuerde, dat twee schepen, binnen ofte buyten slants zeylende, int zeylen elcanderen aen boort quamen, niet moghende ontzeylen noch ontwycken, ende zulck d' een d' andere in den gront stiete ofte andere schade aendede, soo sal die schade syn half ende half, t' sy dat t' zelve ghebeurde by daghe oft by nachte, in tempeeste,

schoon weder oft andersins; maer gheschiedet met wille ofte by schulde van den eenen, die sal die schade alleene ghelden.

So auch schon Karl V. 1551 a. 46.

Die Materialien ergeben folgendes:

a) Aus einem Gutachten von S. van Leeuwen, Leiden, den 16. April 1670.

(Holl. Adv. Vervolg. I c. 28, S. 80.)

Wenn ein Schiff ein anderes übersegelt und der Übersegler allein die Schuld trägt, so muß er den ganzen Schaden, den Schiff und Ladung erlitten haben, ersetzen, l. 29 § 4 D. ad leg. Aquil. (9, 2), Wisb. Seer. art. 68, 71. Nach diesem letzten Artikel soll der Übersegler einen Eid leisten, daß er das Übersegeln nicht habe vermeiden können, für den Fall, daß über das letztere nach den Tatumständen Zweifel herrscht; einerlei ist, ob der Schaden auf Flüssen oder auf der See zugefügt worden ist, Rec. von Karl V. 1551 Art. 46, Gesetz von Philipp II., 1563, tit. van Schepen die malkanderen beschadigen.

b) Aus einem Gutachten von N. Cats, Hercules Roch, Amsterdam, den 20. Januar 1641.

(Consult. Adv. II c. 27, S. 55.)

Hat ein Schiff ein anderes mit Willen oder mit Verschuldung übersegelt, so muß es den Wert des Schiffes und der zu Grunde gegangenen oder beschädigten Ladung ersetzen; ist die Übersegelung durch casus geschehen, so trägt jedes Schiff den halben Schaden von Schiff und Ladung, Seerecht tit. van Schepen die malkanderen beschadigen; einerlei ob die Übersegelung auf der See oder auf binnenländischen Gewässern geschehen ist.

Dieser Rechtssatz ist in Nordholland rezipiert.

Bestätigt durch Voortens in Harlem mit Bezugnahme auf die vom Hohen Rat in diesem Sinne gegebenen Entscheidungen, Coren, observ. ult.; ferner bestätigt von Joan. de Witte, Amsterdam, den 17. April 1643. Dieser erklärt ausdrücklich, er könne für Amsterdam nach seiner mehr als vierzigjährigen Erfahrung bezeugen, daß zwischen inländischen und ausländischen Übersegelungen kein Unterschied gemacht werde.

c) Schrassert, pract. obs. II c. 478.

Wenn durch Sturm ohne Verschulden des einen Teils zwei Schiffe zusammengestoßen sind und sich Schaden zugefügt haben, so soll nach den Seerechten zur Vermeidung des schwierigen Beweises jedes

Schiff diesen Schaden zur Hälfte tragen. Ob für die Taxation der beschädigten Waren der Ort ihres Einkaufs und der Einladung oder der Bestimmungsort maßgebend sei, ist streitig.

Der höchste holländische Gerichtshof hat sich in einem Urteile vom 24. September 1594 für das erstere entschieden; dazu rät auch l. 29 § 3 D. ad l. Aquil. (9, 2); siehe Kommentare ad tit. C. de naufrag. (11, 6).

d) Gutachten des Jacob de la Mine, Altetus Tolling, erstattet zu Amsterdam, den 8. Dezember 1668.

(V. d. Berg I c. 243, S. 554.)

Die bei der Übersegelung eines Schiffes zu Grunde gegangenen Güter müssen, wenn das Schiff bereits mehr als die Hälfte der Fahrt zurückgelegt hat, nach dem Werte taxiert werden, den die Güter in dem Bestimmungshafen gehabt haben würden.

Das Schiff des A., der dasselbe gemietet hatte, um nach Lissabon Kaufmannswaren und Güter zu bringen und sie dort zu verhandeln, wurde, nachdem es bereits vier Wochen unterwegs gewesen war, überfahren und mit den geladenen Waren und Handelsgegenständen zu Grunde gerichtet; die Reeder des anderen Schiffes wurden nun zu Middelburg zur Vergütung der Hälfte des erlittenen Schadens verurteilt.

Frage:

Müssen zur Feststellung des Schadens die geladenen und zu Grunde gegangenen Güter nach dem Werte taxiert werden, zu dem sie hier zu Lande zu stehen kommen, oder zu dem Preis, zu dem dieselben in Lissabon verkauft worden sein würden, oder, soweit sie gerettet wurden, verkauft worden sind?

Antwort:

Maßgebend ist der Wert, den dieselben zu Lissabon gehabt haben oder gehabt haben würden, abgezogen die Frachten und andere Unkosten, da das verunglückte Schiff mehr als die Hälfte seiner Reise zurückgelegt hatte und für diesen Fall longo usu rezipiert und auch durch mehrere Entscheidungen des Hohen Rates in Holland bestätigt ist, daß alsdann die Taxation der verunglückten Güter zu dem Preise geschehen muß, den dieselben am Bestimmungsorte gehabt haben würden, Weytsen, tract. van Avary, § in de taxat., item § alle 't welke etc., Entscheid des Hohen Rates: Neostad. supr. cur. dec. 41, Coren, observ. 41 num. 4, Vinnius ad Peckium de re naut. ad l. 2 § 4 D. de leg. Rhod. de jactu. Dieselbe Unterscheidung wird schon im consolato del mare gemacht, dessen Verfasser zur Zeit des heiligen Ludwig gelebt haben soll; so weit diese gemeine Gewohnheit geht, ist man von der Unterscheidung abgewichen, welche die Juristen ad l. 2 cit. ad leg. Rhodiam de jactu

machen; siehe auch Art. 6 des Placaat ende Ordonnantie van Philipp II., 1563, tit. van Schipbrekinge ende Avary.

e) Gutachten von Paulus Bisschop, Altetus Tolling, N. Listing, erstattet Amsterdam, den 3. April 1674.

(V. d. Berg I c. 244, S. 555.)

Tatbestand:

Ein Schiff hat zu Bordeaux seine Ladung genommen, um sie nach Amsterdam zu bringen; es legt über England, Irland und Schottland in Kompanie von anderen Schiffen den größten Teil der Reise zurück; wird aber dann von einem Schiffe, das nicht eines aus der Kompanie war, übersegelt und geht nebst der ganzen Ladung zu Grunde.

Der Hohe Rat zu Amsterdam erkannte, daß der Übersegler verpflichtet ist, den halben Schaden des übersegelten Schiffes und seiner Ladung und des Interesses derselben zu ersetzen.

Fragen:

1. Wie der halbe Schaden berechnet werden muß? Ob der Einkaufspreis der Güter mit Unkosten maßgebend ist, oder der, den dieselben im Bestimmungsort gehabt haben würden zu der Zeit, als die Schiffe, welche mit dem übersegelten in Kompanie fuhren, in Amsterdam ankamen, abgezogen die Fracht und gewöhnlichen Unkosten, zu einem Nettoertrag?

2. Ob unter die Unkosten, die man abrechnen muß, auch die Assekuranzprämie gehört?

3. Ob die Frachtsumme, die von den verkauften Gütern durch die Einlader abgezogen worden ist, nicht wieder dem Schiffer nebst dem Wert des Schiffes vergütet werden muß, und in den halben Schaden einzurechnen ist?

4. Ob nicht auch der Matrosen ihre Führung, Kisten u. s. w. mit in den halben Schaden einzurechnen und zu vergüten ist?

Antwort:

ad 1. Für die Feststellung des halben Schadens ist der Wert maßgebend, den die Güter in Amsterdam gehabt haben würden (abgezogen die Fracht, Havarie und andere Unkosten, die gewöhnlich eintreten), wenn sie zu einem mäßigen Gewinn verkauft würden (= als die tot een suyvere provenue en juyst rendement soude worden gebragt); hierfür aber gibt es keine bessere Richtschnur, als der Preis der Güter von den Schiffen, die mit dem übersegelten Schiffe zusammen fuhren, wenige Tage später, wenigstens zum Teil, verkauft worden sind. Der Grund einer solchen Berechnung des Schadens besteht darin, daß das Schiff bereits über die Hälfte der Fahrt zurückgelegt und also auch den größeren Teil der Gefahr überstanden hatte, und überdies, wenn Streit herrscht, welcher Ort maßgebend sein soll, der nächste Platz

dann den Vorzug haben muß, und ferner, wenn die Güter hier angekommen waren, dann mit denselben Lasten und andern ordinären Unkosten belastet sein würden, die auch von dem Verkaufspreise abgezogen werden müssen. Dies Reglement für die Schätzung beruht auf Billigkeitserwägungen, und ist von Quintyn Wytsen, der zur Zeit der spanischen Herrschaft Rat des Königs war, in dem Hofe von Holland für die Beratung im Falle der Havarie nach seinem Traktat über Havarie § alle het welke dat voosz is, befolgt worden; überdies besteht in dieser Hinsicht eine Costume und bestätigende Aussprache der höchsten Instanzen dieser Lande, siehe Coren, decis. van den Hoog. Rad 41, num. 4.; Neostad. decis. 48. Auch scheint darüber kein Streit zu sein, daß dies gegenwärtig Übung ist, nach dem was für diese Lande, sowie für England und Italien von Professor Vinnius ad Peckium in t. 2 § 3 tit. D. de lege Rhod. D. (14, 2) bemerkt, und ihm folgend Taco van Glints in seinen anmerkingen over de Zeeregten, tit. 4 art. 1, tit. 3 art. 6. Hier wird allerdings speziell von Havarie gesprochen, allein in dem art. 1 cit. wird gerade der vorliegende Fall als Havery Grosse bezeichnet, und jedenfalls kann es für die Schätzung keinen Unterschied machen, ob die Havarie durch Werfen oder Übersegeln entstanden ist.

ad 2. Die Assekuranzprämie kann nicht zu den abzuziehenden Unkosten gerechnet werden; sie ist durchaus beiseite zu lassen und so anzusehen wie andere Unkosten, die bei dem Einkauf und der Verladung der Güter vorkommen und für den Verkauf nicht zu statten kommen; wie denn auch die Prämie insofern verdient war und geschuldet wurde, da das Schiff bis auf so wenig seine Reise zurückgelegt hatte und für die noch übrige Strecke kein Risiko mehr lief; dazu kommt, daß in Bezug auf den Übersegelten nichts daran gelegen ist, ob der Eigentümer der übersegelten Güter einen anderen gekauft oder bekommen hat, um für Geld in seine Stelle zu treten und die Gefahr für ihn zu tragen; sowie ferner, daß, wenn die Prämie von dem Wert der verunglückten Güter abgezogen wird, der Eigentümer der Kaufmannsware einen doppelten Nachteil erleiden müßte, nämlich dadurch, daß er die Prämie bezahlt hat und ferner, daß er ihren Betrag an der Güte vermißt, während er, wenn keine Assekuranz vorläge, einmal noch das für die Assekuranz bezahlte Geld hätte, und überdies der Wert der Güter höher bestimmt würde; dies ist absurd und weist darauf hin, daß es so nicht sein könne, und so bleibt es denn dabei, daß die Prämie auf den Einkauf, nicht auf den Verkauf der Güter zu beziehen ist, also außerhalb der Rechnung gehalten werden muß, für welche der Verkauf maßgebend ist. Irrelevant ist, ob die Assekuranz von Anfang an oder erst später, ob sie am Platz der Ladung oder der Löschung der Güter geschehen ist; insbesondere da es als unzweifelhaft

betrachtet wird, daß nur die Unkosten abzuziehen sind, welche nachher für die Güter bezahlt werden müssen und nicht die bereits bezahlten; die Assekuranzprämie aber gilt stets als kontant stipuliert und als sofort fällig, ohne daß es dann einen Unterschied macht, daß noch nicht effektiv bezahlt worden ist.

ad. 3. Da es klar ist, daß die Fracht bereits verdient war und auch von den Gütern berechnet werden muß, welche in dem übersegelten Schiffe gewesen sind, da das Schiff mehr als die Hälfte der Fahrt zurückgelegt hatte, so folgt daraus, daß sie dem Schiffer neben dem Werte seines Schiffes zukommen und ihm von ihrem Betrag dieselbe Befriedigung zu teil werden muß, wie dies bei der Havarie der Fall wäre, selbst bei der Beschränkung, daß die Güter innerhalb der ersten Hälfte der Fahrstrecke geworfen worden sind, wo dann nach Verhältnis der Meilen, die das Schiff gesegelt war, die Fracht gefordert werden kann.

ad 4. Die Schiffsleute und Matrosen haben Anspruch auf Ersatz ihrer Kosten 2c. und ebenso wegen der Heuer, die sie aber nicht voll ausbezahlt bekommen; sie stehen vollständig den Eigentümern der anderen eingeladenen Güter gleich, und haben daher den Wert ihrer Einbuße nach Verhältnis zu beanspruchen, da sie durch das Übersegeln ebensogut Schaden erleiden wie die anderen. Siehe Coren, sent. van den Hoogen Rade 41, Taco van Glints cit. tract. ad art. 11 tit. 4.

Ein das vorhergehende bestätigendes Gutachten vom 10. April 1674: Paulus Buys, Joan van Hartogveld.

f) Gutachten von Jacob de la Mine, Paulus Buys, Amsterdam, den 8. Januar 1674.

(V. d. Berg III c. 251, S. 664.)

Gehört die Versicherungsprämie zu den Unkosten, die von dem taxierten Werte der durch Ansegeln verunglückten Güter und des Schiffes selbst abgezogen werden müssen?

Zwei Schiffe sind inmitten des Krieges zwischen England und Holland auf der Fahrt nach Amsterdam begriffen. Nachdem sie bereits die größere Hälfte ihres Weges zurückgelegt haben, segelt das eine gegen das andere ohne Verschulden an, und das ansegelnde geht zu Grunde. Die Interessenten des wohlbehaltenen und beladenen Schiffes werden verurteilt, den Reedern und Befrachtern des verunglückten Schiffes die Hälfte des Schadens zu vergüten. Das verunglückte Schiff und Gut wird zu dem höchsten Wert gerechnet, den Schiff und Gut, wenn sie wohlbehalten nach Amsterdam gekommen wären, gehabt haben würden; nur Fracht und Unkosten werden abgezogen.

Die Frage ist, ob auch der Betrag der Versicherungsprämie der Güter zu den Unkosten gerechnet werden kann. Dies wird bejaht.

Gründe:

Bekannt ist, daß der zur See erlittene Schaden oder der in der Form von Havarie zu tragende, ganz oder halb, immer so ausgeglichen wird, daß man das, was weg ist, vergütet nach dem Preise, den die Güter an dem Bestimmungsplatze gehabt haben würden, wenn sie sich ihm bereits bis über die Hälfte der Fahrt genähert hatten; die Frachten, Zölle und alle anderen Unkosten, die auf die Güter laufen und die vor dem Verkauf hätten getragen werden müssen, werden hierbei abgezogen, Grot. Inl. 3. B. 29. D. nr. 11; Seerecht von Philipp II., Art. 6 van Schipbrekinge; deshalb muß von dem Preise der Güter auch der gewöhnliche Versicherungspreis abgezogen werden, der für die Versicherung von dem Platze ab zu bezahlen ist, wo die Güter geladen werden, bis zu dem Platze, wohin sie bestimmt gewesen sind; denn auch die Prämie gehört zu den Unkosten, ohne welche die Güter nicht sicher befördert und zu dem Preise, den sie auf dem Bestimmungsort gelten, verkauft werden können; einerlei ist, ob man das Risiko derselben selbst läuft oder man sich bei anderen versichert; versichert man sich bei anderen, so muß man notwendig diese Prämie bezahlen, und dann ist es bekannt, daß die Unkosten bezahlt werden mußten, bevor man die Güter an dem Bestimmungsort bekommen kann; hiergegen erhält man dann auch von den Versicherer die Vergütung alles Schadens; der Versicherer aber kann nach Zession der Klage der Versicherten den halben Schaden wiederum fordern, doch nicht anders als so, daß, wie er bei dem Bezahlen des Schadens die Prämie einrechnet, wenn er die Prämie noch nicht empfangen hat, oder mit der Prämie selbst einen Teil des Schadens bezahlt, wenn er sie empfangen hat, er auch wiederum, wenn er weniger als die gezeichnete Summe bezahlt hat, sich einen Abzug gefallen läßt; wenn man aber selbst die Versicherung hat laufen wollen, so ist auch dies unter die Unkosten für die Güter zu bringen, bevor sie zu dem Bestimmungsorte kamen, da ohne dieselbe nicht sichergestellt werden konnte, daß man ohne Schaden an dem Bestimmungsort die Ware haben werde, sondern verschiedene Gefahren laufen mußte, bevor man noch zu dem Bestimmungsorte kommen und man so die gesamten Güter und ihren Wert verloren haben konnte, bevor man dorthin kam; diese Gefahr oder der Preis dieser Gefahr aber muß, wie es im l. 3 D. de foen. naut. (22, 2) heißt, so gut wie andere Unkosten von dem Werte, den die Güter am Bestimmungsorte haben, abgezogen werden.

In einem im übrigen gleichen Falle entstand die Frage, ob die Interessenten des verunglückten Schiffes auch die Hälfte der Frachten

zu dem erlittenen Schaden rechnen können, die sie erhalten haben würden, wenn das Schiff gut angekommen sein würde und die Güter ausgeliefert worden wären. Die Frage wurde von denselben Juristen (Gutachten, Amsterdam, den 8. Januar 1674, V. d. Berg ib. c. 252, S. 666) verneint.

Gründe:

Nur der Schaden ist im Falle des Übersegelns eines Schiffes zu ersetzen, der durch das Anstoßen des einen Schiffes gegen das andere direkt verursacht wurde, nicht aber derjenige, der noch weiter daraus folgte. Groenew. ad introd. Grotii l. 3 p. 38 n. 15, wie denn überhaupt nur der sicher erlittene Schaden, nicht der problematische, im Falle eines Schadensersatzes zu ersetzen ist. Dazu kommt, daß unsere Seerechte von der Unterscheidung des geschriebenen Rechts abgegangen sind. Das geschriebene Recht unterscheidet, ob Culpa nachweislich sei oder nicht, im ersten Falle kondemniert es, in dem zweiten wird absolviert. Unsere Seerechte haben im Gegensatze hierzu bestimmt, daß selbst, wenn nicht eine Culpa nachgewiesen worden ist, der halbe Schaden vergütet werden muß; der Schaden eines jeden soll in Form der Havarie von den beiderseitigen Schiffern und Gütern getragen werden; Seerecht von Philipp II., Tit. van Schepen, art. 1; Seerecht von Karl V., Art. 46; Seerecht von Wisby, Art. 48; Coren, obs. ultim. Bekannt ist, daß bei der Havarie, der Schiffer mit seinem Schiffe oder dem Werte desselben oder mit der Fracht, nach der Wahl der Kaufleute oder der Eigentümer der Güter, beitragen. Art. 6 van Schipbrekinge, Art. 20 und 38 Wisby, Seerecht; darum kann dann auch nur von einem allein, nicht von beiden der Schadensersatz verlangt werden.

g) α) Aus einem Gutachten von R. van Amstelredam.

(Consult. Adv. I c. 198, S. 332.)

Wenn ein Schiff gegen ein anderes stößt, welches vor Anker liegt, und das antreibende Schiff infolge davon, daß es gegen ein festliegendes Schiff stößt, Schaden leidet, so muß es diesen Schaden allein tragen; das festliegende Schiff braucht selbst auf Aufforderung des antreibenden seinen Anker nicht zu lichten; Seerecht von Karl V., 1551, Art. 47.

β) Aus einem Gutachten von J. Hamel.

(Holl. Rechtsg. III, 1. St. c. 16, S. 27.)

... denn dem festliegenden Schiff kann nicht zugemutet werden, durch Lösung seiner Taue sich selbst einer Gefahr auszusetzen.

h) Gutachten von Corn. Hop, 20. Oktober 1663.

(V. d. Berg I c. 7, S. 9—11.)

Ein Schiffer, dessen Schiff bei der Fahrt auf den Binnenströmen durch „Unglück“ zu Grunde gegangen ist, ist weder nach geschriebenem,

noch nach Gewohnheitsrecht zum Ersatz des Schadens, den die Güter erlitten haben, verpflichtet.

Tatbestand:

A. ist bei einer Fahrt auf dem Binnenwasser infolge der Stille und Stärke des Stromes gegen das Schiff des B. mit seinem Schiffe gestoßen, so daß das Schiff des B. mit den eingeladenen Gütern zu Grunde gegangen ist. Nachdem indessen alles noch nach der Hand geborgen wurde, verständigte sich A. mit B. in Betreff des Schadensersatzes für das Schiff; geraume Zeit nachher nahmen die Einlader und Eigentümer der Güter das Schiff des A. in Arrest und behaupteten, daß A. auch verpflichtet sei, den Schaden, den die Güter erlitten haben, zu vergüten, zum mindesten zur Hälfte.

Gründe für die oben mitgeteilte Entscheidung:

1. Nach römischem Rechte steht es fest, daß wenn ein Schiff ohne Schuld oder Versäumnis des Schiffers oder der Schiffsgesellen wider das andere stößt und nicht ausweichen kann, alsdann der Eigentümer oder Schiffer des antreibenden Schiffes zu keinem Schadensersatz verpflichtet ist, weil das, was durch „Unglück“ geschieht, niemandem imputiert werden kann. Siehe l. 6 Cod. de pign. act. (4, 24) und in l. 29 § 4 D. ad leg. Aquil. (9, 2) wird ausdrücklich gesagt, si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem.

2. Die Seerechte von Wisby, von Karl V. und Philipp II., sowie die anderen, die hier zu Lande rezipiert sind, weichen in Betreff der Güter von den Grundsätzen des römischen Rechtes nicht ab.

α) In dem Art. 51 des Wisbyschen Seerechts wird nur von Schiffen gesprochen und nicht von Gütern. Dieser Artikel ist also hier nicht anwendbar; und obschon in dem Art. 70 ib. auch der Güter Erwähnung getan wird, so geht dies doch nicht weiter, als daß Schiff gegen Schiff, Gut gegen Gut gestellt wird, nicht im geringsten aber wird gesagt, daß der Schiffer des ansegelnden oder antreibenden Schiffes, wenn er den Schaden, den das Schiff erlitten, vergütet hat, überdies zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, den die Güter erlitten haben.

β) Auch der Art. 46 der Seerechte von Karl V und der Art. 1 von Philipp II. sub tit. „von Schiffen, die sich gegenseitig beschädigen“, sind nicht anwendbar, weil in denselben keiner Güter, sondern von Schiffen, die sich gegenseitig beschädigen, Erwähnung getan wird.

Allerdings ist es richtig, daß durch Costume unter Kaufleuten und Seefahrern hier zu Lande der Grundsatz eingeführt und durch verschiedene Urteile des Justizhofs bekräftigt ist, wonach bei einer Übersegelung sowohl der Schaden, den die Güter erlitten haben, ersetzt werden muß, wie der des übersegelten Schiffes, und daß das erhalten

gebliebene Schiff und Gut pro rato den Schaden tragen muß. Siehe Neost. supr. Cur. Decis 48 und 49; Coren obs. 40 und 41.

Richtig zugesehen aber wird man finden, daß dieser Grundsatz in Betreff der Güter nicht in dem gemeinen geschriebenen Rechte oder in den oben genannten Seerechten wurzelt; vielmehr allein auf der unter den Kaufleuten und Seefahrenden seit langer Zeit angenommenen Gewohnheit (wie dies aus der zitierten 41. Obs. weitläufig zu ersehen ist); diese Costume aber kann nicht auf den vorliegenden Fall ausgedehnt werden; denn einmal bezieht sich die gewohnheitsrechtliche Übung, sowie die Urteile, die sie bestärken, nur auf den Schaden, der zur See, zum mindesten auf den, der bei seefahrenden Schiffen erlitten worden (von einem solchen Schaden allein müssen auch die genannten Seerechte verstanden werden, ohne Unterschied, ob das Ansegeln außerhalb oder innerhalb dieser Lande geschehen ist),

und ferner läßt sich nicht erweisen, daß dieselbe gewohnheitsrechtliche Übung in Betreff der Binnenlandfahrer oder des auf Flüssen und Binnengewässern erlittenen Schadens irgendwie angenommen oder in der Praxis betätigt worden sei; vielmehr läßt sich im Gegenteil feststellen, daß der Schaden, den die Binnenlandsfahrer durch Unglück sich gegenseitig zufügen, in Betreff der Schiffer gegeneinander verglichen, und von den betreffenden Schiffern halb und halb getragen wird; der Schaden aber, den die Güter erleiden, wird als ein Unglück betrachtet (ramp), wie dies aus mehreren gerichtlichen Urteilen nachgewiesen werden könnte; und dies Verfahren ist wohl begründet, insbesondere deshalb, weil für den Fall, daß jeder Schaden ohne Unterschied von den binnenländischen Schiffen oder den darin geladenen Gütern getragen werden müßte, jedesmal, wenn durch schlechtes Wetter, gelykheid van schuttinge, Enge und Seichtheit der Flüsse, wie dies täglich geschieht, eine Beschädigung eintreten würde: die Güter, Ballen und Pakete auf- und angehalten werden müßten, bis der Wert festgestellt, die Höhe des Schadens ermittelt, die Havarie aufgemacht und repartiert ist. Dies aber würde in Anbetracht der großen Zahl von Stücken, der Ungewißheit des Wertes der einzelnen Güter, der Abwesenheit der Eigentümer und der Verderbbarkeit der Güter nicht ausführbar sein. Denn es wäre, ganz abgesehen davon, daß die Schiffer dann nicht warten würden, und die Güter unterdessen unbestellt blieben, auch in jeder Stadt und an jedem Orte, weil diese Vorfälle so vielfach sich wiederholen, ein besonderes Gericht nötig sein, um diesen Schaden auszugleichen, anstatt daß die Güter an die Eigentümer bei der Ankunft der Schiffe abgeliefert werden, ohne daß sie für den Schaden, den die Schiffe erlitten haben, beitragen müßten, wie es denn auch nicht redlich wäre, wenn die Schiffer den Schaden der Güter tragen sollten; l. 10 D. de Reg. Jur.

Auch würde der Annahme einer solchen Gewohnheit für die Binnenlandfahrer der Gebrauch entgegen sein, welcher in dem Sprichwort ausgedrückt ist, daß binnenlands keine Havarie gerechnet wird, sowie mehrere dahin zielende Erklärungen der Oberleute und Gildebrüder der Binnenlandsfahrergilde und ihre Aufzeichnungen in ihren Memorialen, ferner auch verschiedene Urteile, welche zu Amsterdam und in anderen Städten gefällt .worden sind. Abgesehen nun davon, daß die seitherige Rechtsübung in ähnlichen Fällen stets in der Rechtsprechung zu berücksichtigen ist, so ist auch den Erklärungen und Aufzeichnungen der Oberleute und Gildebrüder der Binnenlandsgilde ein großes Gewicht beizulegen, weil die binnenländische Havarie den Binnenlandfahrern vorteilhaft und den Kaufleuten oder Eigentümern der Güter schädlich sein würde. Dies ergibt die Erwägung, daß der meiste Schaden den Schiffen zugefügt wird, und daß im Falle der binnenländischen Havarie die Güter, weil sie am meisten wert sind, das meiste zu tragen haben würden, ganz abgesehen von den oben besprochenen Unannehmlichkeiten.

Diesem Gutachten haben in Amsterdam beigestimmt am 23. Oktober 1663: David Ypelaar, J. van Hartogveld; am 31. Oktober 1663: Ben. Ingels; am 2. November 1663: L. Cats; am 5. November 1663: Paul de Ligne, Paulus Bisschop, Jacob de la Mine; am 19. November 1663: P. van Gragt, J. van der Markt.

3. Wechselrecht.

a) Allgemeines.

§ 52.

Das Wechselrecht ist noch nicht bis zu dem vollkommenen Stande gediehen, welchen es Ende des 17. Jahrhunderts kraft der französischen Ordonnanz, kraft der Entscheidungen der Rota Romana und Rota Florentina und der Arbeiten eines Ansaldus und eines Phoonsen erreicht hat. Aber immerhin sind wichtige Fragen bereits geregelt, andere werden in verständiger Weise besprochen und den Umständen des Falles gemäß zur Entscheidung gebracht. Von Bedeutung sind hierbei namentlich die Costumen von Antwerpen und die Amsterdamer Willekeuren.

Das Institut des Protestes ist natürlich längst entwickelt

(es findet sich in Italien seit dem 14. Jahrhundert), und es gilt der Satz, daß der nicht akzeptierte oder bezahlte Wechsel protestiert, d. h. der mangelhafte Erfolg öffentlich festgestellt werden muß.

Der Wechsel wird erworben durch Erlangen des Wechselbriefes: so lange also dem Remittenten der Wechsel nicht übergeben ist, hat er daran noch kein Recht, und der Trassant kann frei darüber verfügen.

Das Institut der Ehrenannahme und der Ehrenzahlung hat sich ebenfalls bereits gebildet; finden wir es doch in Italien seit Beginn des 15. Jahrhunderts; ebenso das Recht des Regresses, das, ursprünglich auf dem der tracta zu Grunde liegenden Eigenwechsel beruhend, von dem Gedanken geleitet ist, daß, wer Valuta bekommen hat, für die Anweisung einstehen muß.

In Entwickelung begriffen aber ist noch die Lehre vom Indossament: die Erörterungen der Gutachten spiegeln die Uneinigkeit der italienischen Praxis wider. Wir finden namentlich die Adjektus-, Mandats- und Zessionstheorie. Doch hellt sich dieses dahin auf, daß das Indossament dem Indossatar dann ein unverbrüchliches Recht gibt, wenn ihm der Wechsel übertragen worden ist: auf solche Weise scheidet sich das Vollindossament vom Prokuraindossament ab, und das beide vermittelnde Institut ist das aus dem Mandatum hervorgehende Mandatum in rem suam der romanischen Lehre. Ob aber dem Indossatar die Einwendungen und Einreden aus der Person seiner Vormänner entgegengehalten werden können, war damals noch nicht geklärt: manche verteidigten die Zessionstheorie, welche natürlich zur Geltung aller Einreden und Einwendungen führte, wodurch die ganze Einrichtung des Wechsels außerordentlich an Brauchbarkeit verlor; andere dagegen gingen vom Satze aus, daß es sich um Delegation handle, und dies leitete zu einer anderen Behandlung über. Die Frage wurde für den Anspruch des Indossatars gegen den Akzeptanten, wie auch für den Regreßanspruch aufgeworfen und verschieden beantwortet.

Wie bei den Italienern, finden wir auch hier die Berücksichtigung der Valutaklausel: hat der Trassant erklärt, die Valuta nicht nur von dem Remittenten, sondern auch von den Nachmännern bezogen zu haben, so haftet er jedem selbständig, ganz ähnlich wie später Casaregis annahm, daß der Indossant, der mit der Valutaklausel indossiert hat, selbständig hafte.

Auch das Deckungsrecht wird besprochen und ebenso das Recht der Prima und Secunda: die bis ins 14. Jahrhundert zurückreichende Gewohnheit, zwei Duplikate auszustellen, war so entwickelt, daß man an manchen Orten auf den Wechsel erst dann das Geld zahlte, wenn die Secunda ausgestellt war [1]).

In Bezug auf die allgemeine Wechselbehandlung und die Ehrenannahme sei zunächst verwiesen auf

Gerard Rooseboom, Recueil van verscheyde Keuren en Costumen (Amsterdam 1656) p. 246 f.: Van Wissel-brieven ende Wissel-bank:

In den eersten alle de gene, de welcke eenige Wissel-brieven, by yemant tot hare laste getrocken, worden gepresenteert, vermogen de selve Wissel-brieven te accepteeren, ofte de Acceptatie van dien te refuseeren, na hare geliefte.

3. Ende indien niet, niet tegenstaende, blijft den Trecker van de penningen, in de selve Wissel-brief begrepen, voor de restitutie of betalinge van de penningen, by hem ontfangen, verbonden; sulcx dat men (in gevalle d' Acceptant de voorsz. Wissel-briefe niet en betaelt) tegens den selven mach protesteeren ende alsdan sijn regres nemen op den Trecker van de penningen, de welcke, na dat hem gebleecken is van Protest van gene betalinge, tegens den Acceptant voor Notaris ende Ge-

1) Vgl. auch Schaps, Geschichte des Wechselindossaments S. 101 f., 108 f., 117 f.; Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts S. 457 f.; Grünhut, Wechselrecht I S. 29 f., 44 f., 54 f., 87 f.



tuygen ofte andersins wettelijcken gedaen, gehouden is de voorsz. Wissel-brief te betalen, met alle onkosten, schade ende intresten.

4. Maer indien de gene, de welcke soodanighe Wissel-brieven worden gepresenteert, weygert, de selve te accepteeren, is den Houder van de selve Wissel-brieven gehouden, terstondt ofte binnen den derden dagh daer na, te protesteeren van non Acceptatie, in welcken ghevalle hy insghelijcks sijn verhael heeft op den Trecker van de Penningen.

10. Item, als een Wissel-brief niet en wordt gheaccepteert, vermach een Derde de selve ter eeren van den Brief ofte van den Trecker te accepteeren; ende is de selve uyt sake van soodanighe acceptatie gehouden, de somme, daer inne begrepen, te betalen; midts dat hem gegeven wordt Actie ende Transpoort teghens den Debiteur, omme aen den selven zijn verhael to moghen hebben.

11. Item, een Derde vermach ook een Wissel-brief ter eeren van den Brief ofte Trecker te accepteeren ende de betalinghe daer van te doen, nae dat by den Houder van de selve Wissel-brief van non betalinghe protest daer tegen gedaen is, om sijn verhael te hebben tegens den ghenen, die de selve schuldigh is te betalen.

Ferner auf Phoonsen cap. XII, der allerdings bereits aus unserer Periode herausfällt; und über die Marktwechsel ebenda cap. XXXI f.

So auch schon die Antwerpener Compilatae IV 3:

Art. 52. Al ist dat den presenteerder den acceptant tot betaelinge heeft aengesproken, daerdoore en is den trecker van den gelde niet ontslegen, maer blijft dijenniettenstaende den gever van den gelde op sijn geheel, om op hem sijn verhael te hebben, soo aengaende de hooft-somme van den wissel, als van alle schaden ende interesten, mits daertoe hebbende het protest metten wissel-brieff.

Art. 14. Als eenen wissel-brieff niet en wort geaccepteert, ende daeromme protest wort gedaen, soo vermach eenen derden den selven t' accepteren ter eeren van den wissel-brieff, ende mits naer hem nemande den wissel-brieff metten proteste, heeft sijn verhael tegens den gever van den selven wissel-brieff, niet min oft meer, dan oft die op hem gesonden ende getrocken waere geweest.

Was die Widerruflichkeit der Wechselanweisung betrifft, so kommen hier C. IV 3 art. 42—45 und 68 in Betracht. Sie solle ausgeschlossen sein, wenn

bij den advijs-brieff oft anderssints blijcke, dat de penningen den presenteerder selver oft ander, daervan hij last heeft, souden toecommen, und insbesondere wenn

in den wissel-brieff vuijtdruckelijck wort geseght, dat die is ten behoeve oft op rekeninge van den genen, aen den welchen den selven wort gesonden.

b) Indossament.

§ 53.

Was die Wechselübertragung betrifft, so bestimmen die Compilatae von Antwerpen IV 3, daß

1. der Remittent erst nach Verfalltag sicher übertragen könne, vorher könne seine Vollmacht widerrufen werden, so daß die gira zusammenfalle; allein dies hat nur Bedeutung für den Fall der Widerruflichkeit der Wechselanweisung und diese hat, wie eben gezeigt, ihre Schranke;

2. eine gira nach Verfall sei voll wirksam, so weit es sich um den Anspruch gegen den Akzeptanten handelt;

3. der Regreßanspruch aber stehe nicht dem Giratar als solchem, sondern nur demjenigen zu, der die Valuta gegeben hat, und zwar gegen den Valutaempfänger;

4. von den bisherigen Grundsätzen gelte eine Ausnahme, wenn der formell Berechtigte in Konkurs komme; dann solle die Konkursmasse dieses formelle Verhältnis nicht ausnutzen

dürfen, sondern der Anspruch demjenigen zukommen, dem er kraft der materiellen Rechtsgestaltung gebühre.

Antwerpen (Compilatae) IV 3:

Art. 48. Vuijt cracht van eenen geprotesteerden wissel-brieff, die terugge met proteste is gecommen, heeft alleen actie tegens den gever oft trecker van dijen den genen, die den wissel heeft gesloten ende den prijs van dijen betaelt, ende niet den genen, die den selven heeft gepresenteert ende daerinnen is genoempt om de betaelinge te ontfangen.

Art. 49. Soo wanneer nochtans den gever van den gelde daervan aen den presenteerder oft ijmant anders cessie hadde gedaen, ofte dat den gever van den gelde waere gefailleert, ende dat den prijs, die voor den wisselbrieff is getelt, den presenteerder ofte ijmant anders aenginck, alsdan heeft den selven presenteerder oft andere, dien de penningen souden aengaen, ter saecken van dijen oock de proffitelijcke actie, om die te mogen heijsschen.

Art. 50. Naer dat eenen wissel-brieff is geaccepteert, heeft tegens den acceptant van dijen alleene actie den presenteerder van den brieff ende den seijnder niet, oft oock den gever van den gelde, ten waere dat den presenteerder aen den seijnder oft ijmant anders daervan cessie hadde gedaen, in welcken gevalle soude de actie toecommen den genen, daerop bij den presenteerder de cessie soude sijn gedaen.

Art. 51. Item, oft den presenteerder van den wisselbrieff quaeme insolvent te worden, ende dat de somme daerinne begrepen hem selver niet aen en ginge, maer den seijnder van den brieff oft ijmant anders, tot wijens behoeve die aen hem is overgemaeckt, soo behoort terstont de proffijtelijcke actie toe den genen, tot wijens behoeve die is overgebracht, niettegenstaende aen hem daervan geene cessie en is gedaen.

Art. 30. . . . een mach ook een presenteerder van

den wissel-brieff voor date van den valdach daervan geene cessie oft transport doen, t' ware aen den acceptant ofte ijmant anders; ende oft hij t' selve hadde gedaen ende sijnen last daernaer voor den valdach worde herroepen, soude de cessie wesen van onweerden.

Von den Juristen des 17. und 18. Jahrhunderts seien über diese Frage noch erwähnt:

1. Der Bahnbrecher des Wechselrechts, Raphael de Turri:

a) über die Theorie der Unwiderruflichkeit, tractatus de cambiis, Disp. III qu. 11 nr. 69:

Dum enim creditor utitur hujusmodi facultate, id non facit, ut mandatarius, sed ex propria persona, acquirendo et dando actiones respective, et tamquam gerens proprium negocium, licet oneri et incommodo debitoris, et de jure quaesito contra eumdem, vigore conventionis, de qua supra et hinc est, quod hanc continuationem cambiorum non exequitur nomine debitoris, sed proprio. Non omittam tamen: quod, etiamsi considerari posset haec concessio et facultas concessa in vim mandati, adhuc irrevocabilitatem nancisceretur; tum quia per solutionem factam res desinit esse integra, ex quo mandatum fit irrevocabile . . . . ., tum etiam quia cum hoc mandatum factum dici deberet gratia mandatarii, eo invito revocari non potest;

b) über die in Zukunft bedeutsame Theorie des doppelten Mandates:

Disp. II qu. 5 nr. 8: Plura semper in litteris cambii intervenire mandata . . ., nr. 37: nec est novum, ex unico actu duplicem contractum oriri . . .

2. Ansaldus,

a) über die Unwiderruflichkeit, de commercio et mercatura, Discursus 2;

. . . quoties cessio diceretur facta semper ad commodum cessionarii, inspecta illa commoditate vel utilitate, quae proveniat ab exactione crediti, frustra firmarent

scribentes toties citati . . . ipsequemet Marsilius in dicto sing. 58, quod mandatum de solvendo creditori ipsius mandantis sit revocabile ante acceptationem mandatarii, nam et in hoc casu praedicta utilitas vel commoditas procul dubio favore cessionarii intercederet;

b) über die Orderklausel, Discursus 79:

Replicabam tamen (non sine sensu veritatis) quod, cum litterae cantarent *all' ordine di Marco Studendoli S. P. pagarete* etc., non autem *Pagarete a Marco Studendoli;* hinc pro inde, cum in litteris eambii plura contineri possint mandata, ut docet Turri, de Cambiis, disput. 2 qu. 5 num. 8 et seqq. et numer. 36 et 37, duo videbantur sub praefata formula loquendi includi mandata, unum nimirum expresse directum Germano de solvendo illi, cui ordinaret Studendolus, et alterum tribuens facultatem eidem Studendolo contractandi super litteris sibi transmissis, sive ad favorem alterius ordinandi solutionem in gratiam ipsius Studendoli.

3. Casaregis, Discursus 48:

Respondebant tamen adversarii punctualiter ad objectum cum doctrina magistraliter tradita a Rota Romana in una Bonon. litera cambii 19. Junij 1690 coram R. P. D. Ursino et alia illius confirmatoria diei 26. Junii 1693 coram R. P. D. Muruel, quae modo sunt inter recollectas ad materiam Cardin. de Luca de usur. et cambiis ibi in ordine decis. 18 et 20, in qua causa scripsit D. Ansaldus, ut videre est ex illius disc. 2 sub nr. 31 vers. *in hoc ipso proposito* usque ad fin., quod nempe meum objectum utique procederet, quoties literae essent scriptae simpliciter ad favorem Lanfranci et ab isto giratae d. Gandulpho, quia tunc omnes exceptiones, quae contra illum opponi possent, competerent etiam contra Gandulphum giratarium, qui solum Lanfranci fidem sequutus fuit; in quibus terminis bene procedunt autoritates superius in contrarium a me relatae, at non in casu nostro, in quo literae cambii diverso modo scriptae fuerunt, sci-

licet primae per haec verba *all' ordine senza procura di Pietro Lanfranco per valuta contaci,* secundae *all' ordine S. P. di Pietro Lanfranco per valuta cambiata:* cum enim hae literae (quae possunt continere plura mandata ex *Turr.* de camb. disp. 2 qu. 5 num. 8 et seqq. et num. 36, 37) sub hac forma *all' ordine S. P.* conceptae, duplex involvant mandatum, primum scilicet ipsi Lanfranco ut posset ordinare, cui vellet fieri solutionem, et secundum DD. Bonvinis, quibus literae erant directae, ut solverent ei, cui ordinasset dictus Lanfrancus, et iste, utendo hac facultate sibi in sui favorem concessa, devenerit ex causa onerosa (nempe pro consimili summa sibi soluta) ad nominationem dicti Gandulphi ordinando earum solutionem ad illius favorem: duo exinde necessario sequuntur, primum, quod per dictam ordinationem et girationem ordinis mandatum in priori parte Lanfranco attributum consumptum et adimpletum fuerit, et exinde in totum effectum fuerit irrevocabile; alterum autem, quod dictus Gandulphus solvendo valorem literarum Lanfranco secutus non fuit illius fidem in proprio, sed uti procuratoris et mandatarii Dominorum de Micconis scribentium, qui contractandi dictas literas cambii et de eis disponendi facultatem ad favorem alterius eidem Lanfranco concesserunt.

So habe auch die Rota Romana und die Kaufmannschaft vermeint.

Daß Casaregis in seinem Gutachten in sophistischer Weise anders entscheidet, ist bedeutungslos; er will um jeden Preis seinem Auftraggeber helfen.

Casaregis, Discursus 52 nr. 5:

Pariterque non procedit in caeteris aliis casibus, in quibus facta fuerit girata ex quocumque alio contractu vel titulo habili ad transferendum dominium, nempe venditionis, dationis in solutum, donationis ac hujusmodi, non ob eandem rationem magis specialiter consideratam a doctoribus in cambio, sed ob aliam generalem mili-

tantem, videlicet quia, quoties mandatum de solvendo est conjunctum cum cessione utilium actionum, semper naturaliter parta ex causa aliqua habili ad transferendum dominium, tunc semper redditur irrevocabile mandatum aut cessio, licet fit favore cedentis ...

4. Phoonsen cap. IX[1]) erkennt das Indossament vollständig an, unterscheidet es von dem Prokuraindossament und widerrät das Blankoindossament.

c) Materialien.

α) Allgemeines und Indossament.

§ 54.

Unsere Materialien ergeben:

a) Aus einem Gutachten von H. Roch, J. Cats, Amsterdam, den 4. April 1640.

(Consuli. Adv. III c. 7, S. 21.)

Wechselbriefe müssen nach Wechselrecht entweder akzeptiert oder protestiert werden.'

b) Aus einem Gutachten von Cornelis Boy, Haag, ultimo Februar 1647.

(Consult. Adv. III c. 59, S. 189.)

Der Wechselbrief verpflichtet den Trassaten erst nach der Akzeptation zur Zahlung.

Die Akzeptation ist ein Kontrakt, wodurch jemand, der bis dahin nicht verpflichtet war, verpflichtet wird. Sie kann pure oder bedingungsweise geschehen. Im letzteren Falle ist der Akzeptant verpflichtet, wenn die Bedingung eintritt.

Ein Wechselbrief ist nichts anderes als eine einfache Anweisung, die ihrem ganzen Inhalte nach zurückgewiesen, angenommen oder auch bedingungsweise angenommen werden kann.

c) Gutachten von Hercules Roch, Amsterdam, den 17. Mai 1633.

(Consult. Adv. I c. 230, S. 381.)

A. in Rotterdam hat an B. Wein verkauft und zwei Wechselbriefe ausgestellt, worin er an B. die Order gibt, binnen 22 Wochen a dato an C. oder dessen Order eine bestimmte Summe zu bezahlen, in banco

---

1) Französische Ausgabe 1715 p. 30 ff.

zu Amsterdam; ferner einen gleichen Wechsel, zu bezahlen an D. oder dessen Order; beide Briefe wurden von B. auf Requisition des A. akzeptiert und dem A. wieder zugestellt; denjenigen Wechsel, der des Inhalts war, an C. zu bezahlen, überschickt A. dem C., den anderen für D. behielt er selbst; D. fallierte; seine Kreditoren untersagen nun dem B., an A. oder jemand anders zu bezahlen.

Muß A. sich dies gefallen lassen?

B. ist von niemand anders als von A. selbst Schuldner geworden; A. hat das Recht, an wen er will, zur Zahlung anzuweisen, aber auch re integra, d. h. vor der Bezahlung, die Order zu revozieren. Da A. nun den Wechselbrief an D. oder dessen Order nicht überliefert hat, so ist er Meister des Wechselbriefs geblieben und hat das Recht, die betreffende Summe selbst zu empfangen.

d) Wechselindossament, insbesondere Prokuraindossament; Ehrenintervention; Wechselprotest.

α) Gutachten von Petrus Cloek, Paulus Buys, Amsterdam, den 5. August 1661.

(V. d. Berg II c. 11, S. 29.)

Tatbestand:

Georg Kerkenpaur und Hans van Jerusalem, Kaufleute zu Hamburg, nehmen eine Geldsumme auf von Wilke Willers und Dominicus van Jerusalem, ebenfalls Kaufleute in Hamburg, gegen drei Wechselbriefe zu Lasten von Johan Feyga, Kaufmann in Amsterdam, zahlbar an die Order von Wilke Willers und Dominic. van Jerusalem. Den einen indossieren die Remittenten an St. Gilbert de Flines, den zweiten an Estache Travache, den dritten an S. Goulart, jedesmal durch die Bemerkung auf dem Rücken der Wechselbriefe: „Für uns beliebe zu zahlen an" (folgt der Name des Indossaten); „dasselbe soll uns gelten" (Voor ons gelieft te betaalen aan . . ., het selve sal ons valideren). Die Wechsel wurden von dem Trassaten akzeptiert, mit der Zahlung aber blieb er im Rückstand; die Zahlung wurde daher von den Indossataren durch Notar und Zeugen, wie es sich gehört, gefordert, und wegen der Nichtzahlung, ferner wegen aller Kosten, Schaden und Interessen Protest erhoben. Johan Feyga veranlaßte darauf seine Schwiegermutter, van Dalen, zur Zahlung an die Indossatare, ohne diesen mitzuteilen, daß die Zahlende vor Notar und Zeugen erklärt hatte, daß sie unter einem von ihr abgegebenen Proteste die Wechselbriefe mit Zahlung für Rechnung der Indossanten Willers und Domin. van Jerusalem und von niemanden anders beehren werde; die Indossatare erhielten demnach ihre Zahlung ohne Kenntnis von dieser Protestation.

Der Protest für den ersten Wechsel war am 15. Dezember 1660

erhoben worden, die Witwe van Dalen avisierte ihre Zahlung am 20. Dezember, ohne den Wechselbrief oder den Protest zu übersenden; Wilke Willers und Dominicus van Jerusalem schrieben ihr darauf am 14./24., sie könnten nicht ersehen, daß die Witwe für sie bezahlt habe, sondern vielmehr für ihren Schwiegersohn, Johan Feyga, den Akzeptanten; sie antwortete am 1. Januar 1660, daß die Sache so bleiben möge, bis sie, die Indossanten, nach Amsterdam kämen, und legte alle drei Proteste, die beiden letzten vom 23. und 27. Dezember, bei, mit dem Avis, daß sie auch die beiden anderen Wechsel bezahlt habe; sich selbst behielt sie die Originalwechselbriefe zurück, so daß sie weder die Zieher der Wechsel noch den Akzeptanten damit verfolgen konnten. Am 7. März kam Domin. van Jerusalem nach Amsterdam und erklärte der van Dalen, daß er keine Zahlung leisten werde, da er den Wechselziehern die Valuta gegeben habe, die falliert seien, und daß sie sich an die Wechselakzeptanten halten müsse; darauf ließ sie den Domin. van Jerusalem arrestieren, um ihre Klage gegen ihn anzustellen.

Frage:

Hat die Witwe van Dalen eine Klage gegen Wilke Willers und Domin. van Jerusalem auf Zahlung der von ihr gezahlten Summen?

Antwort:

Nach Einsicht des Tatbestandes und der Kopien der Proteste und der darin gemeldeten Wechselbriefe ... erscheint als Recht, daß die Witwe van Dalen kein Recht und keine Klage gegen Wilke Willers und Domin. van Jerusalem habe. Denn sie hat an die Order der Genannten, der Kreditoren für die Wechselschulden, das bezahlt, was Joh. Feyga zu zahlen gehalten war, ohne daß hiergegen in Betracht kommt, daß Wilke Willers und Domin. van Jerusalem auf den Rücken der Wechselbriefe angewiesen haben, der eine Brief solle an Flines, der andere an Travache u. s. w. bezahlt werden, woraus Klägerin deduzieren will, daß die Verklagten Indossanten seien und folglich als Zieher betrachtet werden müßten; allein Wilke Willers und D. van Jerusalem sind keine neuen Zieher und sind keine Wechselverbindlichkeit mit Flines u. s. w. eingegangen, sondern haben vielmehr durch die Inschrift auf dem Rücken befohlen, daß der Inhalt dieser Briefe gefordert werde, und zwar für ihre Rechnung als Eigentümer der Briefe und Kreditoren der Schuld, und daß Flines, Travache und Goulard als bloße Mandataren die Summen einfordern und empfangen und nach dem Empfang an Willers und D. van Jerusalem, und nicht eher, gut tun sollten, so daß auch die Summen für Rechnung und Gefahr von Willers und Dominicus van Jerusalem und nicht für Rechnung von Flines u. s. w. ausstanden; dies ergibt sich auch aus den Attestatien der letzteren.

2. Aus den Briefen selbst konnte man sehen, daß Willers und D. van Jerusalem keine Wechselverbindlichkeit mit Flines, Travache

und Goulard eingegangen sind, sondern daß Willers und Dom. van Jerusalem selbst Eigentümer der Wechsel und Kreditoren waren, da die Wechselbriefe des Inhalts waren, in Amsterdam an ihre Order zu bezahlen, und daß sie überdies den Wert an die Zieher gegeben hatten, und auf den Rücken der Wechselbriefe die Personen oder Mandatare genannt waren, an welche sie die Leistung der Zahlung durch Johan Feyga wollten.

3. Es verbessert nicht die Lage der Klägerin, daß sie vor Notar und Zeugen erschien und da protestiert hat, zu Ehren der Indossanten und für deren Rechnung zu bezahlen, um daraus das oben Vorgetragene zu deduzieren, da die Indossanten keine Zieher sind, sondern Eigentümer und Kreditoren der Briefe, und da ihnen durch die Bezahlung keine Ehre, Reputation oder Kredit zu Teil geworden ist, denn wären die Wechselbriefe mit Protest zurückgekehrt, so würden sie in die Hände der Eigentümer, die das Geld gegeben haben, gekommen sein, und nicht zu Lasten von ihnen, als Schuldnern; auch konnte die Klägerin mit ihrer Protestation den Wilke Willers und D. van Jerusalem nicht zu Schuldnern der Wechselbriefe machen, da sie Eigentümer und Kreditoren waren; ganz abgesehen davon, daß sich aus den Attestatien von Flines, Travache und Goulard ergibt, wie an sie gar keine Protestation im Namen der Witwe van Dalen notifiziert worden ist, und ebenso aus den notariellen Protesten, aus denen erhellt, daß die Witwe nach geschehener Bezahlung erst ihre Protestation im Stillen gemacht habe, die ihr mithin nicht im geringsten nützen kann; ferner würde die Klägerin den Verklagten großen Schaden zugefügt haben, wenn sie mit ihrem Indossament Wechselverbindlichkeit eingegangen hätten, da sie die Wechselbriefe zurückbehalten hat, und zwar bis zum heutigen Tage, und dadurch gehindert haben würde, daß die Verklagten ihr Remboursement von den Ziehern oder dem Akzeptanten, welcher erst Ende März 1661 falliert ist und bis dahin in bonis war, zu erhalten; aus diesem Grunde würde sie selbst für Schaden und Interesse an Wilke Willers und Dom. van Jerusalem verantwortlich gewesen sein.

Zu dem obigen Gutachten erklärte Cornelis Hop, Amsterdam, den 13. August 1661, seine Zustimmung.

β) Gutachten von S. van der Meulen, 10. Juni 1647.
(Consult. Adv. IV c. 380, S. 703.)

A. bittet den C. durch den Makler B. um Geld auf Wechsel. C. weigert sich, es zu geben. A. schließt darauf einen Kontrakt mit D.; D. solle an A. eine bestimmte Geldsumme zahlen, sowie Wechselbriefe an A. oder dessen Order ausstellen; A. verspricht hierfür dem D., seine nächstjährige Ernte mit Bodmerei zu belasten, mit 20 Prozent Avance,

D. zahlt darauf das Geld an A., stellt den Wechselbrief an A. „oder dessen Order" aus mit der Bemerkung „den Wert von A.". A. läßt diese Briefe abermals an C. präsentieren; C. läßt mit Hinblick, daß D. der Aussteller ist, durch A. auf C., seinen Freund in Delft, indossieren und bezahlt die Valuta. Drei Monate später wurde die Ernte des A. von den Feinden vernichtet, so daß er seinen Vertrag dem D. gegenüber nicht erfüllen konnte; D. schrieb darauf nach Amsterdam, seinen Wechselbrief nicht zu bezahlen. C. schickt daher den Wechsel, nachdem er vorgezeigt worden und Protest mangels Annahme erhoben war, mit der Protesturkunde zurück an C. C. verlangt von D. Zahlung des trassierten Wechsels; D. bemerkt, er habe vorausgesehen, daß A. den Vertrag nicht werde erfüllen können; A. habe ihn auch in der Tat nicht erfüllt, und da er also keine Valuta empfangen habe, so müsse C. sich an A. wenden, der die Valuta von C. empfangen habe.

Frage:

Ob D. als Wechselzieher, kraft seines Vertrags und der ausgestellten Wechselbriefe, nicht verpflichtet ist, an C. zu bezahlen, da er in den Wechselbriefen gesagt hat, für die von demselben A. empfangene Valuta an A. zu zahlen oder dessen Order, und A. den Wechsel für die von C. empfangene Valuta an C. indossiert hat?

Entscheidung:

Da die Wechselbriefe, welche von D. an A. gegeben worden sind, um an A. oder Order zu Amsterdam Zahlung zu leisten, nicht dispositiv sprechen, insoweit als es denjenigen betrifft, an welchen sie adressiert sind,

sondern ein Mandat enthalten, um an A. oder Order zu bezahlen,

und da im Tatbestand gesagt wird, daß D. seinen gegebenen Auftrag zur Zahlung in Amsterdam widerrufen habe,

dies auch vor der Akzeptation oder re integra geschehen konnte,

siehe Baldus in Rubr. C. de const. pec. (4, 18), Rota Genuens. dec. 10 nr. 15:

so ist C. als Zessionar von A. wohl berechtigt, gegen D. zu agieren; Rota Genuens. dec. cit. nr. 8.

C. kann jedoch nicht in einer besseren Lage sein, als A. ist, von welchem er die Wechselbriefe des D. überkommen hat, nach l. 175 § 1 D. de R. J. (50, 17). Von D. kann daher gegen C. alles dasjenige vorgebracht werden, was gegen A. würde eingewendet werden können, wenn A. gegen D. auf die Wechselbriefe hin klagen wollte; nach l. 14 § 3 D. de comm. divid. (10, 3), l. 3. § ult. D. de pign. (20, 1), cum simil.

Da ferner im Tatbestand angegeben wird, daß A., weil seine Früchte von dem Feinde unbrauchbar gemacht worden sind, seinen Vertrag (um dessen Willen die Wechselbriefe gegeben worden sind) dem D.

gegenüber nicht erfüllen kann, so ist D. dem A. gegenüber und folglich auch gegenüber dem C. nicht verpflichtet, seine Wechselbriefe zu bezahlen. Demnach hat C. keine andere wirksame Klage als gegen A., mit dem er kontrahierte und von welchem er die in Rede stehenden Wechselbriefe übernommen hat, Rota Genuens. dec. 80 nr. 9, 10.

γ) Gutachten von M. Paets, Haag, den 1. Februar 1630.

(Consult. Adv. III c. 33, S. 111.)

Bedeutung der in den Wechselbrief aufgenommenen Worte, die Valuta von allen in dem Wechsel genannten Personen empfangen zu haben. Regreß gegen den Aussteller des Wechsels im Falle der Nichtakzeptation. Wechselmäßige Verpflichtung und Delegation.

A. wünscht einen Wechsel von tausend Gulden auf Frankfurt zu haben; er unterhandelt mit B., damit dieser ihm einen Wechselbrief auf seinen Faktor in Frankfurt ausstelle; da A. nun verpflichtet war, einen gleichen Wechselbrief an C. zu geben, C. an E., E. an F., F. an G., so ersuchte A. den B., er möge in seinem Wechselbrief bekennen, daß die Valuta durch C., E., F. und G. bezahlt sei; B. tut dies; darauf gab A. den Wechsel an Zahlung dem C., dieser gab ihn an E., E. an F., F. an G. G. schickte ihn nach Frankfurt; der Faktor des B. aber akzeptierte ihn nicht, als er ihm präsentiert wurde, sondern ließ ihn protestieren; mit dem Proteste kam der Wechsel an G. zurück.

Frage:

Hat G. und haben die anderen in dem Wechselbrief genannten Kaufleute Recht und Klage gegen B., den Aussteller des Wechselbriefs, und können sie demgemäß springenden Regreß anwenden, oder muß sich ein jeder an seinen Mann halten?

Entscheidung:

B. hat durch seinen Wechselbrief sich nicht allein für A. verpflichtet, sondern auf dessen Ersuchen auch für die Kreditoren des A. seinen Wechselbrief ausgestellt; dies ist die Bedeutung des Bekenntnisses, daß die Valuta von allen denjenigen bezahlt sei, die in dem Wechselbrief genannt sind. Der Wechselbrief ist somit effektiv für Rechnung aller dieser Personen gegeben und es ist eine wahre Delegation vorhanden, l. 11 D. de nov. et deleg. (46, 2). Auch kommt der Grundsatz zur Anwendung, daß, wenn ein Wechselbrief nicht akzeptiert oder zwar akzeptiert, aber nicht bezahlt worden ist, der Präsentant den Regreß gegen den Aussteller des Wechselbriefs hat, Rota Genuens. dec. 8 nr. 19, l. 14 § 1, 2 D. de const. pec., Rota Genuens. dec. 70 nr. 3, Ben. Straccha, de adject. fol. 773 nr. 1 (= IV, Liter. camb. expos.). Ferner wußte B. wohl, daß der Wechselbrief an C., von C. an E. und so fort bis zum letzten in Zahlung gegeben werde; anderen-

falls würde es ja nicht nötig gewesen sein, daß neben A. ein anderer als Kreditor in dem Wechselbrief anerkannt worden wäre.

B. ist also gehalten, da der Wechselbrief nicht akzeptiert und Protest erhoben worden ist, die Wechselsumme an einen jeden von denjenigen, die in dem Wechselbrief genannt sind, nach geschehener Präsentation zu zahlen. Richtig würde der Einwand des B. sein, er habe mit niemanden als mit A. kontrahiert; denn eben dadurch, daß der Wechselbrief in der oben angegebenen Weise ausgestellt wurde, muß B. auch dem C., E., F. und G. gegenüber als durch Delegation verbunden gelten; dabei hat es keinen Einfluß, daß B. nicht mündlich mit diesen Personen kontrahiert hat, ja selbst daß er dieselben vielleicht gar nicht kennt; gemäß dem Grundsatz quoties scriptura est facta ad hoc, ut daretur alicui absenti, ad cuius utilitatem facta est, tunc obligat scribentem ipsi absenti, l. 5 § 3, l. 24, l. 26 D. de const. pec. (13, 5), Rota Gen. dec. 45 nr. 1, 2. Wenn B. sich mit seinem Wechselbrief niemandem anders als dem A. hätte obligieren wollen, so hätte er nicht nötig gehabt, eines anderen Namen darin als Kreditor zu nennen und anzugeben, daß niemanden als A. die Valuta bezahlt habe. Delegatio enim est merae facultatis, et non potest fieri absque consensu debitoris, l. 1 C. de nov. et deleg. (8, 41). B. muß es sich also selbst imputieren, wenn er anstatt seines ursprünglichen Kreditors andere an seiner Stelle annimmt und ihm daraus Schaden erwächst.

Diese Prinzipien sollten gegenwärtig nicht mehr in Erörterung gezogen werden, nachdem sie durch den Provinzialgerichtshof von Holland und durch den Hohen Rat mehrfach als richtig anerkannt worden sind, so durch Urteil des Provinzialgerichtshofs von Holland vom 11. März 1605, durch bestätigendes Urteil des Hohen Rates vom 22. Dezember 1606.

δ) Gutachten von S. van Beaumont.

(Consult. Adv. III c. 140, S. 416.)

Novation der Wechselschuld durch einen Vertrag zwischen Aussteller und Remittenten hebt die durch Akzeptation eingegangene Zahlungsverpflichtung auf. Zahlung eines Wechsels vor der Verfallzeit. Disposition über einen Wechsel durch den Faktor. Prokuraindossament und Eigenindossament.

A. zu London gibt an B. gegen Wechsel auf C. 200 Pfund. Die Briefe darüber werden an S. geschickt. B. befürchtet aber, C. möchte nicht akzeptieren und der Wechsel mit Protest zurückkommen; er verabredet daher mit A., daß die Wechselschuld in eine Darlehensschuld [1]) konver-

1) Im Originale: in deposito, sive mutuum. Depositum wird sehr häufig für mutuum gebraucht. In jeder einzelnen Stelle

tiert werde, und daß er die Summe in 9 Monaten mit Zinsen bezahlen solle. Bevor C. oder S. hiervon Nachricht erhielten, war der Wechsel schon akzeptiert worden. Am Verfalltage behauptet daher S., daß C. zur Zahlung verpflichtet sei; C. dagegen, daß die Novation den Wechsel vernichtet habe und folglich er seiner Verpflichtungen enthoben sei.

Für C. kommt nun in Betracht, daß der Aussteller und der Remittent als die prinzipalen Kontrahenten über ihr Rechtsverhältnis nach ihrem Belieben disponieren konnten; es stand ihnen frei, re integra, d. h. vor der Bezahlung, den Kontrakt zu verändern. Nachdem sie dies getan haben, so hört das prätendierte Recht von S. auf, da nicht er, sondern A. Meister des Wechsels ist, und dieser die Zahlung des Wechsels gänzlich untersagen oder auch Order geben kann, daß sie an einen anderen geschehe. So bestimmt auch die Costume von Antwerpen, Titel „von Wechselbriefen", Art. 7, daß der Zahler der Wechselsumme, als Meister des Wechsels, den darin stehenden Auftrag widerrufen oder durch den Aussteller des Wechsels re integra, d. h. solange der Akzeptant noch nicht bezahlt hat, widerrufen lassen könne. Gerade mit Rücksicht hierauf heißt es in Art. 6 eod., daß man nach der unter Kaufleuten herrschenden Costume keinen Wechsel bezahle, bevor die Zahlungszeit für den Wechsel gekommen ist; zahlt jemand früher und falliert der Zahlungsempfänger, so trifft den Zahlenden der Schaden. Der Grund dafür ist, daß der Mandant, wenn er den schlechten Stand der Vermögensverhältnisse des Mandatars und die Unsicherheit der ihm anzuvertrauenden Gelder erkannte, das Zahlungsmandat widerrufen konnte.

S. bemerkt nun hiergegen, A. sei sein Faktor, die betreffende Geldsumme komme ihm zu und sei für seine Rechnung an ihn remittiert; nachdem nun A. einmal hierüber für seinen Prinzipal disponiert habe und die Wechselbriefe hiervon an ihn abgeschickt sind, so könne A. keine Veränderung mehr treffen und das Geld zum Nachteil der Remise einziehen, weil es nicht mehr seiner Disposition unterworfen ist; darum gerade lautet die Fortsetzung des oben im ersten Teile zitierten Art. 7 der Antwerpener Costume:

„. . . es sei denn, daß derjenige, an den der Wechselbrief zu bezahlen ist, nicht ein bloßer Mandatar der Wechselsender wäre, sondern das Geld ihm zugehört und er **durch den Wechselbrief die Order hat**, in rem suam die darin stehende Summe zu empfangen."

Durch diesen Einwand wird der Stand der Frage aus der Rechtsprechung in das Gebiet der Vermutung übergeführt; denn nun ist darauf zu sehen, ob S. beweisen wird, was er allegiert. Dabei ist

---

muß daher untersucht werden, ob ein wahres depositum oder ein mutuum gemeint sei. [Hecht.]

noch darüber nachzudenken, ob nicht durch die Worte „durch den Wechselbrief Order haben" verlangt wird, daß die Order in dem Text des Wechsels ausgesprochen werde? Est sane haec ratio dubitandi. Dies ist aber eine Sache altioris indaginis — — —.

β) Wechselregreß, insbesondere

αα) Regreßpflichtige.

§ 55.

a) Gutachten von **Petrus Cloek, Jacob de la Mine, S. Sleibanus**, Amsterdam, den 10. Juni 1666.

(Holl. Adv. Verv. I c. 90, S. 270.)

Ein an Zahlungsstatt gegebener Wechselbrief. Haftung des Wechselausstellers.

A. in Leiden kauft von B. zu Amsterdam Waren mit der Bedingung, daß B. einen Wechselbrief auf C. an Zahlungsstatt nehme. C. akzeptiert den Wechsel. Dieser lautet:

„Leiden, den 22. Juli 1665.

Vier Monate nach dato bezahlt diesen meinen Wechselbrief an Fr. N.N. oder Order mit sieben hundert zwei und siebenzig Gulden, 5 Stuiver; den Wert von ihm empfangen, leistet gute Zahlung und stellt auf Rechnung gemäß Avis."

(Folgt Unterzeichnung des Ausstellers.)

B. stellt an A. folgende Quittung aus:

„Empfangen von N.N. einen Wechselbrief von sieben hundert zwei und siebenzig Gulden und fünf Stuiver, für vier Sack ihm auf dato verkaufte und gelieferte Wolle; der Wechselbrief ist auf den hier wohnenden C. ausgestellt, und bekenne hiermit, wegen der vier Sack Wolle befriedigt zu sein.

Amsterdam, den 22. Juli 1665." (Unterschrift.)

B. indossiert den Wechselbrief an D.; vor dem Zahlungstag falliert der Akzeptant C. und der Indossant B.; D. läßt den Wechsel protestieren.

Frage:

Kann D. gegen A. klagen, als den Aussteller des Wechsels?

B. und D. haben trotz der von B. ausgestellten Quittung dies Recht gegen A. durchaus; A. ist nicht durch die Akzeptation des C. liberiert, vielmehr sind beide Schuldner, bis einer gezahlt hat. Zahlt der Akzeptant nicht, so ist der Regreß gegen den Indossanten, sowie den Wechselaussteller und den anderen in dem Wechselbrief Genannten möglich. Nur die actio ex empto wurde durch die Ausstellung des Wechsels vernichtet; aber durch die Ausstellung des Wechselbriefs ist

eine neue Obligation entstanden, der A. nachkommen muß; ganz so als hätte er die Wolle bezahlt und bei dem Geben des Wechselbriefs die darin gemeldete Summe empfangen.

ββ) Verlust des Regresses wegen Versäumnis der Benachrichtigung über unterbliebene Zahlung.

a) Gutachten von Octavio Tensini, Amsterdam, den 16. August 1662.

(V. d. Berg III c. 243, S. 630.)

A. in Amsterdam gibt an B. ebendaselbst eine bestimmte Summe auf Wechsel; dieser stellt seinen Wechselbrief auf C., den 28. Oktober 1661; C. wohnt in Middelburg. Der Wechsel wird von C. akzeptiert. A. indossiert den Wechselbrief an D., dieser an E., dieser an F., welcher am Verfalltag nicht Zahlung erhält. Der Verfalltag ist am 1. April. Der Protest gegen C. wird erhoben am 6. April. Damals und noch einige Wochen danach war der Zieher noch bei Vermögen. F. aber behält den Wechsel und den Protest bis zum 29. Mai bei sich, ohne den Indossanten Nachricht zu geben, unterdessen falliert der Zieher B. Nun nimmt F. seinen Regreß gegen die Indossanten, um von denselben das Geld mit Wechsel und Rückwechsel zu fordern, gemäß dem geschehenen Protest, da unterdessen auch der Akzeptant C. in Ungelegenheiten gekommen ist.

Ist F. befugt, infolge des Protests das Geld wieder zu fordern, von A., D. oder E., den Indossanten, obwohl er den Wechsel so lange bei sich behalten hat, und keine Kenntnis den Indossanten hat zukommen lassen?

Er hat ein solches Recht nicht; denn es genügt nicht der Protest zur gehörigen Zeit, sondern er hätte kurz darauf den Protest schicken müssen, damit sich ein jeder desselben bedienen könne, um seinen Garanten zu finden, wie es die Indossanten hätten tun können, wenn sie den Protest zur gehörigen Zeit erhalten hätten. Sie konnten nicht anders denken, als daß die Sache in gehöriger Weise abgemacht sei. Aus dem Schweigen ist nur zu entnehmen gewesen, daß F. zufrieden war und sich nur an den Akzeptanten halten wollte, und daß er auf eigene Gefahr hin die Sache ruhen ließ, entweder um Gewinn daraus zu machen oder um sie hinzuziehen.

Beistimmend Justus Baak, Amsterdam, den 28. August 1662: mit besonderer Bezugnahme auf Art. 11 der Costume von Antwerpen, über Wechsel, wo ausdrücklich bemerkt wird, daß in allen Fällen der Inhaber des Wechsels nach geschehenem Protest den Wechsel mit Protest zurücksenden muß bei erster Gelegenheit. Und damit überein-

stimmend noch eine Reihe von anderen Juristen, insbesondere auch N. Brouwer, Amsterdam, den 24. Oktober 1673.

b) Gutachten von S. van Beaumont, November 1610.

(Consult. Adv. III, c. 141, S. 418.)

Verlust des Regresses mangels Präsentation.

Maurits Brouwn, ein englischer Kaufmann, hatte im April 1610 von Jacques Clement sich einen Wechsel von 1000 Pfund Sterling geben lassen und demselben seinen ersten Wechsel auf Robert Doucy gegeben, zahlbar in London auf Uso. Jacques Clement schickte den Wechselbrief an seinen Faktor in London, Robert de la Bare; der Brief kam nicht an, Präsentation, Akzeptation und Bezahlung wurden infolge davon nicht gefordert. Als nach 4 Monaten zwischen Clement und dem Faktor die Abrechnung statthatte, stellte sich dies heraus. Auf Ersuchen gab daher Brouwn einen zweiten Wechsel an Clement. Bei der Präsentation verweigerte jedoch Bare die Akzeptation, weil er hierzu keine Weisung und Order habe. Der Wechsel ging mit Protest zurück. Clement verlangt nun von Brouwn Zahlung, der dieselbe verweigert.

In dem entstehenden Prozesse beruft sich Clement auf das gemeine Recht für Wechsel, wonach bei mangelnder Akzeptation oder Bezahlung der Wechselaussteller obligiert ist. Der Verklagte berief sich auf die Costumen von Antwerpen; diese bestimmen, daß jeder Wechselbrief sofort präsentiert und die Zahlung gefordert werden muß bei Meidung, daß der Remittent seinen Regreß gegen den Aussteller verliere; mit diesem Grundsatz stimmt der gemeine Gebrauch aller Plätze, wo Wechsel negotiiert werden, überein. Dieser Gebrauch wird zu London strikte beobachtet, und die dortige Ordonnanz gibt nicht mehr als 3 Tage Zeit bei Meidung derselben Strafe; Beweiserbringung hierfür wurde angeboten. Der Grund ist, daß durch die rasche Veränderung der Geschäftslage von Kaufleuten und des gegenseitigen Verrechnungsverhältnisses die Wechsel den einen Tag akzeptiert werden, welche man an dem anderen refüsiert, weil die Anweisung infolge von schlechten Gerüchten oder aus anderen Gründen, die das Geschäftsleben bietet, aufgehoben worden ist. Dies gilt ebensowohl für den Trassanten, der den Wechsel häufig nur zu größerer Bequemlichkeit eines anderen ausstellt, als auch für den Trassaten u. s. w.

In der Replik berief sich der Kläger insbesondere darauf, daß jeder Einwand durch das Geben eines zweiten Wechselbriefs weggeräumt werde; durch ihn sei der Verklagte wiederum obligiert, er selbst habe von neuem ein Klagerecht jedenfalls erworben. Gänzlich unredlich sei es, zum Schaden des Klägers die erhaltene Summe sine causa in der Börse zu behalten.

In der Duplik erklärt der Verklagte, der zweite Brief schaffe kein neues Recht, sondern sei ejusdem juris, wie der erste, er habe dasselbe Datum, laute an dieselbe Order, und sei durchaus in derselben Weise zu beurteilen. Er habe ihn auch nicht in der Absicht gegeben, eine Novation vorzunehmen, sondern einfach in gutem Vertrauen, wie man ja immer gewohnt und verpflichtet ist, zwei Wechselbriefe über ein Wechselgeschäft zu geben, und weil ja auch der Remittent oft den zweiten Wechsel nötig hat, um ihn für seine Rechnung oder anderwärts zu gebrauchen.

Ich war folgender Ansicht: In Erwägung, daß der Verklagte vor dem Geben des zweiten Wechselbriefs (nach dem Ergebnisse aus den Verhandlungen vor den Kommissären für die Streitsache) davon benachrichtigt war, der erste sei nicht präsentiert worden, daß ferner der zweite Brief einfach ausgestellt wurde, ohne über irgendwelchen Vorbehalt einen Protest aufnehmen zu lassen,

sei der Verklagte in die Zahlung der 1000 Pfund Sterling zu verurteilen, dem Kläger seien jedoch Kosten- und Schadensersatz für Wechsel und Rückwechsel nicht zuzugestehen, weil die Verzögerung und das Zurückkommen der Briefe von ihm oder seinem Faktor verursacht war; die Prozeßkosten seien zu kompensieren.

γγ) Verlust des Regresses wegen Mangel des Protestes.

Aus einem Gutachten, Amsterdam, den 2. April 1632.

(Consult. Adv. III c. 199, S. 536.)

Wenn die Wechselsumme bezahlt ist, verliert der Wechsel seine Kraft.

Derjenige, welcher einen Wechselbrief im eigenen Namen oder als Bevollmächtigter eines anderen hat, muß, wenn die Akzeptation des Wechsels verweigert wird, nach bekannter Costume innerhalb dreier Tage einen Akt aufnehmen und diesen nebst Wechsel bei erster Gelegenheit an den Aussteller des Wechsels schicken; tut er es nicht, so verliert er seine Klage gegen den Aussteller.

δδ) Ausnahme, wenn der Regreßpflichtige kein Interesse hat an Vorweisung und Protest.

Gutachten von Hans von Loon, den 3. November 1639. Bestätigt durch drei andere Juristen.

(Holl. Rechtsg. III, 1. St. c. 59, S. 142. Derselbe Fall VI c. 37, S. 69.)

A. in Middelburg hat ultimo Dezember 1637 auf Wechsel von B. 300 vläm. Pfund gezogen, zu bezahlen in Amsterdam durch C. in

16 Wochen, den 23. April 1638; C. akzeptiert den Wechsel. Vor der Verfallzeit starben B. und C. Infolge davon, sowie weil C. eine insolvente Erbschaft hinterließ, wurde die Zahlung des Wechselbriefs nicht rechtmäßig gefordert, über die Nichtzahlung erst sechs Monate nach dem Verfalltage Protest aufgenommen. Es stellte sich ferner aber heraus, daß A. überdies Schuldner des C. war: A. hatte also kein Interesse, daß für seinen auf C. gezogenen Wechselbrief sofort Zahlung gefordert wurde, weil, selbst wenn B. von der Witwe des C. bezahlt worden wäre, dann A. an die Masse hätte bezahlen müssen, was B. empfangen hätte. Darum ist die Frage, ob A. verpflichtet ist, an die Erben von B. zu bezahlen einmal den Wechselbetrag, ferner den Betrag seiner Rückwechsel, Kosten, Schaden und Interessen seit der Protestation bis zum Augenblick der Zahlung.

Hierzu ist er nun aber verpflichtet; denn A. kann kein Interesse angeben dafür, daß der Wechselbrief nicht zur gehörigen Zeit vorgezeigt oder Protest mangels Zahlung nicht erhoben worden ist, da er selbst zur Zeit des Todes von C. dessen Schuldner war. Die Erben des B. aber müssen A. gegen eine etwaige Klage von seiten der Kreditoren von C. sicher stellen.

γ) Deckungsanspruch.

§ 56.

Aus einem Gutachten von Q. van Stryen, D. de Jonge, R. van Sorgen, Haag, den 17. Oktober 1626.

(Consult. Adv. III c. 24, S. 71.)

1. Jeder Wechselaussteller bleibt, dem Rechte, dem durchaus herrschenden Stile und der Usanze der Kaufleute gemäß, dem Akzeptanten verhaftet, bis dieser Zahlung erhalten hat: es sei denn, daß der Wechsel ausdrücklich für Rechnung eines anderen gezogen und einfach akzeptiert worden ist.

2. Wechsel, die auf Geld lauten, müssen mit Geld bezahlt werden.

3. [Bei der Buchführung kommt es nicht auf Formalitäten an, sondern nur darauf, daß die Richtigkeit der Posten klar ersichtlich ist. Die Rechnungen der Kaufleute sollen nur dazu dienen, die Erinnerung an die Posten zu sichern, die Geschäfte zu kennen, Be- und Verrechnungen, sowie Liquidationen, die mit anderen zu machen sind, danach vorzunehmen. Die Eintragungen in die Bücher als solche berechtigen und verpflichten nicht.] [1])

---

1) Vgl. oben S. 262.

4. Wenn dem Faktor Waren von dem Eigentümer zugeschickt worden sind und auf den Erlös der Waren der Dritte, welcher für den Eigentümer Wechselbriefe akzeptiert hat, einen Anspruch hat, so muß der Faktor sowohl dem Dritten wie dem Eigentümer Rechnung ablegen.

Zur Rechnungsablage ist der Faktor erst dann verpflichtet, wenn das ganze Geschäft zu Ende gebracht ist, nicht aber solange noch Waren von ihm erwartet werden oder dieselben noch nicht verkauft sind.

δ) Prima, Secunda.

§ 57.

Alter Gebrauch zu London in Betreff des Geldziehens durch Wechsel und der damit zusammenhängenden Umstände.

(V. d. Berg I c. 1, S. 1.)

Wir, die unterzeichneten Kaufleute, wohnhaft in und um London, erklären und bestätigen hiermit, als aufrichtige Wahrheit, daß in dieser genannten Stadt die alte Costume und Gewohnheit herrscht, daß, wenn hier jemand Geld auf Wechsel von einem Kaufmann dahier zieht, alsdann derjenige, der das Geld zieht oder zu ziehen begehrt, seinen ersten Wechselbrief (ohne das darin spezifizierte Geld empfangen zu haben) an denjenigen liefert, von dem er das Geld auf seinen Wechselbrief zieht und empfängt; und daß alsdann danach der Zieher auf das Überliefern des zweiten Wechselbriefs die darin spezifizierte Summe erst empfängt: So daß der erste Wechselbrief voraus, ohne Geld oder das darin Bezeichnete empfangen zu haben (sonder geld of den inhoud van dien daar door ontfangen te hebben), an den Remittenten überliefert und dann erst mit dem zweiten Wechselbrief das darin Bezeichnete geholt oder empfangen wird.

Dessen zur Urkunde haben wir dieses mit unserem gewöhnlichen Handzeichen gezeichnet.

So geschehen London, den 29. November 1670, in Gegenwart des unterschriebenen öffentlichen Notars.

(Es folgen die Namen)

Isaack Vinck. Francis Podwick. Johan van Wagtendonk. Adrian Beyer. Pr. van Wigheld. J. Heinsius. Thomas Daval. Gerard van Hoythuysen. Samuel de Vischer. Herm. van der Beecke. Pr. Supart. Matth. Datzelaer. Christ. Denoyt. Johan Richer.

Quod attestor sub manu ac sigillo mei officii

Abraham Smit, Not. Publ.

4. Konkursrecht.

§ 58.

Die Entwickelung des Konkursrechts in Holland und die Bedeutung der Antwerpener Costume ist anderwärts dargelegt worden [1]). Hier sei nur verwiesen auf die Gestaltung des Aussonderungsrechts.

Ein solches hat:

1. der Kommittent im Konkurs des Verkaufskommissionärs bezüglich der ausstehenden Forderungen aus Verkauf der Kommissionswaren, und dies gilt auch dann, wenn die Kommissionsware ein Wechsel ist und der Wechsel vom Kommissionär gegen Zahlung giriert wird und dann seine Zahlungseinstellung erfolgt.

In dieser Beziehung bestimmt die Handveste von Amsterdam p. 188:

Wanneer den Factoor, die syns meesters goederen ende coopmanschappen ofte actien verkoft heeft (hoe wel op sijn eygen namen, it zy op dagh ofte om contant), komt de failleren, dat in sodanigen cas de Meester voor de gemeene crediteuren van sodanigen factoor is geprefereert gewest ...

2. Ein Aussonderungsrecht hat der Verkäufer selbstverständlich, so lange die Ware noch nicht in das Eigentum des Käufers gelangt ist, also bei Barkauf (oben S. 326). Aber auch bei Kreditkauf dann, wenn der Kredit arglistig erschlichen ist, indem sich der Käufer des Kredits noch zu einer Zeit bediente, wo er bereits vollständig kreditunfähig war. In einem solchen Falle soll der Verkäufer ein Aussonderungsrecht haben, als wie wenn er den Kredit nicht erteilt hätte — ein aus dem Italienischen stammender Gedanke, der noch in dem heutigen *droit de suite* nachklingt.

So Baldus zu l. 22 § 13 D. sol. matr.:

1) Leitfaden des Konkursrechts 2. Aufl. S. 22 f.; Archiv für zivil. Praxis LXXXI S. 414 ff.



Quidam mercator civitatis vendidit certas ballas pannorum ad credentiam cuidam Fundico Gardorum; facta illa venditione, antequam pretium solveretur, illi de Gardis arripuerunt fugam; modo iste venditor pannorum, quia illi panni extant, dicit se potiorem in istis pannis caeteris creditoribus; ex adverso dicitur, quod ipse debet vocari cum aliis et non praeferri .... credo, quod si emptor jam cogitaverat fugam, quia dolus dedit causam habendae fidei de precio, quod ipso jure non teneat ista fides habita seu ista dilatatio et sic quod non sit translatum dominium.

Straccha, De decoct. III nr. 31:

Haesitatio de mercatore, qui, cum jam consilium fugiendi inivisset, merces ab alio emit mercatore, qui merces habita fide de pretio tradiderit. Praesumitur enim praecedentem dolum causam dedisse fidei habendae de pretio, et perinde habetur, ac si fides non esset habita, et consequenter mercium dominium non intelligitur translatum ....

Gaill II 15 nr. 8 f.:

.... in emptore doloso, qui tempore venditionis non erat solvendo et jam antea cessionem vel fugam nequiter praecogitaverat: quo casu, etiam si fides sit habita de pretio, tamen dominium rerum venditarum et traditarum non transfertur in emptorem dolosum, eo quod dolus causam habendae fidei dedit et sic fides tali casu habetur pro non habita, et res non tradita, sed fraudulenter ablata censetur per text. ad hoc singular. in l. si quasi (fr. 3) ff. de pign. act.

Caepolla, Tractatus cautelarum 124 nr. 1:

Quando emptor esset fugitivus et jam cogitaverat, fugam, antequam emeret, et sic dolus dedit causam ad habendam fidem de pretio: nam tunc habetur fides pro non habita ....

Die Materialien ergeben:

a) Kommittent.

a) Gutachten von Petr. van der Gragt, Amsterdam, den 18. Januar 1664.

(V. d. Berg IV c. 3, S. 3.)

Jan Graan stellt zu Lasten von Dirk Hasekroeg und zu Gunsten von Joachim Nikolaas Tonnebinder auf Order einen Wechselbrief von 600 Rubel aus, den Rubel zu 80 Stuivers gerechnet, zahlbar zu Archangel; daneben gab er den speziellen Auftrag, daraus für Rechnung von ihm, Graan, an Lambert Schepper die Summe von 600 Gulden zu zahlen, das übrige aber als Zahlung für eine Schuld zu behalten. Tonnebinder verkauft diesen Wechsel darauf an Jakobus Schuit, dieser aber nimmt ihn nur unter dem Vorbehalt, daß er keine Valuta dafür zu erstatten brauche, bevor er aus Archangel Nachricht habe, daß Hasekroeg oder Graan denselben dort bezahlt haben. Obwohl daselbst die Zahlung durch Graan selbst prompt erfolgte, so ließ doch Tonnebinder unterdessen die 600 Gulden unbezahlt und geriet in Insolvenz, bevor man Nachricht von der geschehenen Zahlung hatte.

Jakob Schuit brachte daher auf Order der Kommissare van de desolate Boedels[1]) den Wert der Wechsel in die Kammer.

Frage:

Ist Jan Graan Eigentümer der 600 Gulden geblieben und kann er sie demgemäß vindizieren? Allerdings. Denn Tonnebinder hat sie, weil er in Konkurs geraten ist, nicht empfangen und folglich auch nicht bezahlt an denjenigen, dem er sie bezahlen sollte; er ist also niemals Eigentümer gewesen, und da das Zahlungsmandat durch seinen Konkurs erloschen ist, so bleibt das Geld im Eigentum dessen, für den er sie empfangen haben würde. Er war in Betreff dieser 600 Gulden nur ein Mandatar und Faktor des Graan. Auf diese Eigenschaft weisen alle Umstände, insbesondere auch, daß Tonnebinder nicht angewiesen wurde durch Assignation zur Zahlung der Summe, sondern er sollte das aus dem Wechsel empfangene Geld dazu verwenden, das eigene Geld des Graan. Ein „Meister" aber bleibt stets im Vorzug gegenüber den übrigen Kreditoren seines Faktors. Siehe auch Handf. v. Amsterdam S. 188 Col. 2 Art. 1.

b) Gutachten von K. van den Bosch, J. van Varick, Brüssel, den 29. September 1595.

(Holl. Rechtsg. II c. 38, S. 74.)

1. Der Kaufmann hat ein Vorzugsrecht vor den gemeinen Kreditoren auf die Kaufsumme für seine um bares Geld von dem Faktor

1) Konkursverwalter.

vor dem Konkurs verkauften und noch unbezahlten Waren; ohne Rücksicht auf den Einwand des Käufers, daß er mit dem Faktor und nicht mit dem Meister kontrahiert habe. Der Kaufmann kann die Klage des Faktors als utilis actio anstellen, l. 1, 2 D. de instit. act. (14, 3).

2. Die noch unverkauften Güter kann der Kaufmann in Anspruch nehmen.

3. Er hat ein Vorzugsrecht für die noch unbezahlten Kaufsummen, mögen die Waren gegen bar oder auf Kredit verkauft sein, l. 5 D. de trib. act. (14, 4).

4. Nach dem Konkurs konnte der Faktor keine Handlungen vornehmen, die den Meister präjudizieren, vorher aber über die Obligationen disponieren, sofern sie auf seinen und nicht auf den Namen des Meisters eingegangen waren.

c) Bestätigendes Gutachten von R. van Amstelredam, Haag. (Ibid. c. 39, S. 75.)

Ein Faktor, der von seinem Meister Waren empfängt, um sie zu verkaufen und die Kaufsumme einzuziehen, ist nicht Eigentümer der Waren, und mit dem Gelde kann er zum Schaden des Meisters, über den Auftrag hinaus, nicht operieren. Der Meister bleibt Eigentümer der Waren, solange sie unverkauft sind; die von dem Faktor bedungene Kaufsumme kommt ihm zu, solange sie unbezahlt ist, da angenommen wird, daß der Faktor die Ware kraft der ihm von dem Meister gewordenen Kommission verkauft habe; selbst wenn er bei dem Verkauf der Waren seine Eigenschaft als Faktor nicht angegeben hat.

d) Ein Gutachten über einen anderen gleichen Fall von R. van Amstelredam, C. Dimmer, J. Vermeeren, C. Kuyck, Haag, 1. Mai 1604.

(Consult. Adv. VI c. 3, S. 5.)

Wäre der Faktor noch solvent gewesen, so würde er ja nicht haben verhindern können, daß die ausstehenden Posten von seinem Meister an sich gezogen und die Zahlung von demselben in Empfang genommen worden wäre; die gemeinen Kreditoren des Faktors haben aber als Repräsentanten desselben nur gleiche Rechte, wie er, und können daher die Einziehung der Posten durch den Meister nicht hindern.

b) Verkäufer.

a) Aus einem Gutachten von A. Goes, W. Swanenburgh, Haag, den 21. Mai 1603.

Bestätigt von R. van Amsterdam, Haag, den 22. Mai 1603. (Consult. Adv. VI c. 2, S. 4.)

Wenn A. zur Zeit des Einkaufs der Waren schon insolvent gewesen ist und er dies wußte,

ferner die Absicht hatte, andere zu betrügen und Konkurs zu machen, was daraus geschlossen werden kann, daß er zur Zeit des Verkaufs verschiedene Wechselbriefe auf Freunde zog, vor der Akzeptation aber sie warnte:

so hat der Verkäufer auf die Waren vor den gemeinen Kreditoren ein Vorzugsrecht, selbst wenn die Waren auf Tag verkauft und bereits geliefert sind. Eo quod dolus dedit causam habendae fidei: et quod sic de iure fides debet haberi pro non habita et res pro non tradita, sed fraudulenter ablata, in l. 3 D. de pign. act. (13, 7), Bald., Ang., Joh. et Alex. de Imola in l. 22 § fin. D. sol. matr. (24, 3), Caep. caut. 124, Benev. Straccha, de mercat. tit. de decoct. p. 3 nr. 31, 32, Gail, pr. obs. l. 2 obs. 15 nr. 8 sqq.

b) Gutachten von R. van Amstelredam, H. Verbies, Haag, den 4. August 1600.

(Holl. Rechtsg. III c. 127, S. 258.)

Wenn der Käufer kurz nach dem Kauf falliert, so bleibt der Verkäufer Eigentümer der verkauften Waren, weil dann angenommen wird, daß der Käufer von vornherein die Absicht gehabt habe, den Verkäufer zu betrügen; einerlei, ob der Kauf gegen bar abgeschlossen worden und die Summe trotzdem nicht bezahlt wurde, oder auf Tag, Angel. ad l. 22 i. f. D. sol. matr. (24, 3).

Gutachten d. dto. Haag, den 4. Juni 1661, von Willem van den Kerkhoven, Ph. Lansbergen, Altetus Tolling.

(V. d. Berg I c. 42, S. 85.)

Der Kaufmann François Fleurier zu Lange hat an Harmen Dix, einen niederländischen Kaufmann zu Bordeaux, seine auf einem Schiffe verladenen 51 Fässer Bajadokschen Wein, das Faß für 28 Kronen, mit achtmonatlichem Zahlungskredit verkauft und überwiesen. Um den Verkäufer für die Kaufsumme sicher zu stellen, hat der Käufer ihm eine Anweisung für den Betrag der Kaufsumme auf Br. zu Bordeaux gegeben, der dieselbe auch akzeptierte.

Einige Tage später fallierten der Assignant und Käufer, sowie der Assignat; trotzdem aber ließ der Verkäufer den Wein nach Amsterdam abgehen. Der Verkäufer erhält Kunde von den Fallimenten und läßt durch einen Kaufmann in Amsterdam an den Wein Arrest anlegen, um den Wein für sich zu reklamieren. Nachdem bereits ein Monat oder mehr seit der Arrestanlage verstrichen war, tritt jemand mit einem Bodmereibrief auf, womit, nach seiner Behauptung, der Käufer die Weine belastet hatte.

Rechtsfragen:

1. Ist der Käufer berechtigt, da er keine Zahlung erhalten hat, die Weine als sein eigenes freies Gut zu reklamieren?

2. Konnte der Käufer diese Weine mit einem Bodmereibrief belasten und hat der Inhaber der Bodmerei kraft des Bodmereibriefs ein Vorzugsrecht vor dem Verkäufer?

Antwort:

Ad. 1. Da es aus dem gemeldeten Sachverhalt sich klar ergibt, daß eine Kollusion und ein entschiedener Betrug von seiten des Käufers und des Assignaten stattgefunden hat, so ist der in Rede stehende Kauf nicht rechtsbeständig, l. penult. C. de inut. stipul. (8, 38), l. 56 D. de V. O. (45, 1).

Überdies gehen rechtliche Entscheidungen dahin, daß, wenn auch eine Ware auf Kredit verkauft und dem Käufer tradiert worden ist, diese Kreditierung nicht in Betracht kommt, wenn der Käufer dolose gehandelt hat oder kurz nach geschlossenem Kaufe falliert; siehe Gail II obs. 15 num. 7 und 8, denn in diesem Falle geht trotz der Kreditierung des Kaufpreises das Eigentum an den verkauften und tradierten Gegenständen auf den dolosen Käufer nicht über, aus dem Grunde, weil der Dolus die Ursache für die Kreditierung gewesen ist, und in einem solchen Falle der Kredit als nicht gegeben und die Sache nicht als tradiert, sondern als in betrügerischer Weise weggenommen betrachtet werden muß, nach l. 3 D. de pign. act. (13, 7). Deshalb hat der Verkäufer bei einer Mehrheit von Kreditoren den Vorzug und kann die Sache als die seinige vindizieren, ungeachtet der geschehenen Tradition, Gail II obs. 15 cit. nr. 10, Bald. l. 22 i. f. D. solut. matr. (24, 3) und die dort Zitierten, Papon. lib. 18 tit. 5 art. 46, Nicol. Everhard, consil. 209 num. 9; und dem konform hat auch der Justizhof von Holland geurteilt, nach Neostad. suprem. cur. dec. 5.

Aus der Entscheidung der ersten Frage aber ergibt sich

ad 2 die Antwort für die zweite dahin, daß Harmen Dix nicht das Recht hatte, die Weine mit Bodmerei oder irgend anderen Lasten zu beschweren, da Verpfändung eine Art Alienation ist, l. ult. C. de reb. alien. non alienandis, und nicht allein derjenige, der Eigentum veräußert, als Veräußerer betrachtet wird, sondern auch derjenige, der verpfändet, Godefrid. ad leg. cit. sub. litter. i. Dazu kommt, daß in Betreff des Bodmereibriefs Gründe zur Vermutung eines Betrugs und der Kollusion mit Harmen Dix wohl vorhanden sind, besonders deshalb, weil es so lange gedauert hat, bis der Inhaber des Bodmereibriefs mit seinem Anspruche hervorgetreten ist.

Literatur.

XXXIX. Die Handelsgesetze des Erdballs. Begründer des Werkes Dr. Oskar Borchardt, Berlin. Dritte wesentlich erweiterte und mit Verwertung amtlichen Materials neubearbeitete Auflage. Herausgegeben von J. Kohler, F. Meyer, H. Dove, H. Trumpler, G. Maas. Bearbeitet unter Berücksichtigung des gesamten Handels-, Wechsel-, Konkurs- und Seerechts mit Wiedergabe des Urtextes in allen Landessprachen und mit gegenüberstehender Übersetzung von zahlreichen Mitarbeitern des In- und Auslandes. Ausgabe D Heft 31—42. Berlin 1906, R. v. Deckers Verlag, G. Schenck.

Von den vorliegenden zwölf weiteren Heften des oben S. 412 ff. angezeigten großen Unternehmens enthalten vier Fortsetzungen, nämlich die Hefte 31, 32, 38, 39, welche die Schweiz, Großbritannien und Irland, Italien und Österreich betreffen. Für die Schweiz wird der Abdruck des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht bis Art. 796, für Großbritannien der der Companies Acts fortgeführt. Der italienische Codice di commercio wird beschlossen und an ihn reiht sich der Abdruck einzelner besonderer Gesetze. Auch für Österreich wird eine große Zahl von Einzelgesetzen und Verordnungen über verschiedene Materien gebracht.

In den übrigen acht Heften werden für folgende Länder die Rechtsquellen begonnen: Brasilien (33), die Niederlande und Niederländisch-Indien (34, 35), Costa-Rica (36), Frankreich (37), Ungarn (40), Kroatien und Slavonien (41), Luxemburg (42).

1. Die Bearbeitung der brasilianischen Rechtsquellen hat Professor Dr. jur. Rodrigo Octavio de Langgaard Menezes übernommen, die Übersetzung liefert Amtsgerichtsrat Bartolomaeus. Dem kommentierten Text des Gesetzbuches geht eine ausführliche Schilderung

des Handelsprozesses (S. 8—32) und eine kurze geschichtliche Einleitung nebst Bibliographie (S. 4—7) voraus.

2. Die niederländischen Rechtsquellen sind bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Martinus van Regteren Altena. Das vorliegende erste Heft enthält nach einer geschichtlichen Übersicht über die Entstehung des Wetboek van Koophandel (S. 4—6) und einer recht eingehenden Bibliographie (S. 7—16) eine Übersicht über das Prozeßrecht (S. 17—41). Hierauf beginnt der Druck des Textes, der bis Art. 35 fortgeführt ist.

3. Von Dr. F. C. Hekmeyer ist Niederländisch-Indien übernommen. Einleitung, Bibliographie und Schilderung des Prozeßverfahrens sind hier begreiflicherweise knapper. Da beim Abdruck des Gesetzbuches auf das Wetboek van Koophandel verwiesen werden konnte, war es möglich, in diesem Hefte das ganze Gesetzbuch sowie einen Teil der Konkursordnung zu geben.

4. Die Bearbeitung und Erläuterung der Quellen von Costa-Rica ist in die Hand von Advokat Dr. R. Zelaya gelegt, die Übersetzung ins Deutsche liefert Amtsgerichtsrat Bartolomaeus. S. 4—6 gibt der Autor einen geschichtlichen Überblick, S. 7—13 eine kurze Darstellung des Gerichtsverfahrens. Der Text des Gesetzbuches von 1853, der durch zahlreiche Folgegesetze geändert ist, wird bis Art. 319 fortgeführt.

5. Der Aufgabe der Darstellung des französischen Rechtszustandes haben sich die Herren Advokat Dr. G. Horn zu Paris und Amtsgerichtsrat W. Coermann in Straßburg i. Els. unterzogen. Das vorliegende erste Heft ist bis zum Textabdruck von Gesetzen überhaupt nicht gelangt, sondern enthält nur eine Einleitung (S. 4—8), eine Bibliographie von nicht weniger als 25 Seiten (S. 8—32) und einen Teil des Abrisses der Gerichtsverfassung und Gerichtsverwaltung. Die Schwierigkeit der Abgrenzung wird bei der Erhebung von Bedenken, wie sie zumal bei der Bibliographie sich geltend machen, nicht außer Acht zu lassen sein. Vielleicht wäre Weniger hier Mehr gewesen. Von den zahlreichen französischen Dissertationen hat doch nur ein kleiner Teil Wert und die unterschiedslose Nebeneinanderstellung großer Werke mit ihnen wird den Leser leicht verwirren.

6. Die Darstellung des Rechtszustandes Ungarns ist Rechtsanwalt Dr. Béla Lévy anvertraut. Das vorliegende Heft enthält eine Einleitung, eine geschichtliche Entwickelung des ungarischen Handelsrechts (S. 8—11), eine sehr knappe Bibliographie (S. 12, 13), eine Skizze des Prozeßverfahrens (S. 14—32) und den Text des Handelsgesetzbuches bis Art. 59.

7. Kroatien und Slavonien hat Professor Urbanič übernommen. Der Text ist hier nur in der Ursprache abgedruckt, da er mit

dem ungarischen übereinstimmt. Eine kurze Einleitung und Bibliographie geht voraus.

8. Luxemburg. Bearbeiter ist Rechtsanwalt Dr. Reuter Einleitung, Bibliographie und Schilderung des Prozesses nehmen die S. 4—11 ein. Beim Text des Handelsgesetzbuches (S. 12—21) konnte meist auf den Code de commerce verwiesen werden. Mit S. 22 beginnt der Abdruck handelsrechtlicher Nebengesetze.

Rostock, 4. März 1907. Karl Lehmann.

XL. Cesare Vivante. Istituzioni di diritto commerciale. Settima edizione riveduta e corretta. 8. (XIV und 414 S.) Milano 1906, U. Hoepli.

Es ist ein Zeichen der großen Wertschätzung, deren sich der vorliegende Grundriß des italienischen Handelsrechts in seinem Heimatlande erfreut, daß er bereits in siebenter Auflage erscheinen konnte. Und in der Tat ist die Beliebtheit dieser knappen Darstellung, in der der Verfasser die Quintessenz seines großen vierbändigen Systems des Handelsrechts gibt, sehr begreiflich und wohl verdient. Die Art, wie der Verfasser es verstanden hat, bei aller Kürze doch eine durchaus klare und auch dem Anfänger verständliche Einführung in die vielfach verwickelten Materien des Handelsrechts zu schreiben, erscheint als schlechthin mustergültig. Daß diese „Institutionen" nirgends auf das Niveau einer zum Auswendiglernen bestimmten Kompilation herabsinken, sondern überall auf der Höhe einer eigenartigen wissenschaftlichen Leistung stehen, braucht bei der hervorragenden Stellung, die der Verfasser als Forscher und Lehrer des Handelsrechts einnimmt, keinem Kenner besonders versichert zu werden. In der deutschen Literatur sind ähnlich kurze selbständige wissenschaftliche Darstellungen des Handelsrechts nicht vorhanden; auch die ersten Auflagen der Lehrbücher von Cosack und Gareis waren umfangreicher; am ehesten läßt sich wohl Gierkes Abriß in der neuesten Auflage der Holtzendorffschen Enzyklopädie dem des Italieners zur Seite stellen. Erklärlicherweise beschränkt sich der Verfasser durchaus auf das geltende Recht; geschichtliche Ausführungen verboten sich bei dem bewußt festgehaltenen Charakter des Werkes von selbst. Dagegen findet der Verfasser wiederholt Gelegenheit, auf das ausländische, insbesondere auch das deutsche Handelsrecht einen vergleichenden Blick zu werfen. Eine sehr erwünschte Beigabe sind die mit großem Verständnis ausgewählten bibliographischen Hinweise, unter denen die deutschen Titel einen breiten Raum einnehmen. Diese Literaturangaben machen das Buch auch für den ausländischen Benutzer wertvoll,

der sich eine schnelle Übersicht über die wichtigste in Betracht kommende europäische und amerikanische Literatur verschaffen will. Selbstverständlich schließt sich der Grundriß in der Gliederung des Stoffes wie auch inhaltlich in der Gesamtauffassung und in den Einzelausführungen durchaus dem großen System des Verfassers an.

Rostock. R. Hübner.

XLI. G. des Marez. La lettre de foire à Ypres au XIIIe siècle. Contribution à l'étude des papiers de credit. 8. (292 S.) Bruxelles 1901, H. Lamertin. [Auch erschienen in den Mémoires couronnés et autres Mémoires publiés par l'Académie royale de Belgique.]

Wenn diese Veröffentlichung des um die Erforschung der mittelalterlichen Kultur-, Verfassungs- und Rechtsverhältnisse Belgiens, zumal der belgischen Städte, hochverdienten Verfassers in dieser Zeitschrift noch nachträglich zur Anzeige gebracht werden soll, so kann sich der Referent kurz fassen. Denn eine Reihe ausführlicher Referate und Kritiken hat bereits die hier niedergelegten Untersuchungen des Verfassers allgemein bekannt gemacht und das, was sich als neues und sicheres Ergebnis aus ihnen entnehmen läßt, festgestellt. Ich verweise besonders auf die Besprechungen von Alois Schulte (Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung XXIII S. 195—198), Pirenne und Lamerre (Bulletin de l'Académie royale de Belgique 1900 S. 131 bis 142), P. Collinet (Nouvelle revue historique de droit français et étranger XXV S. 776—778), Huvelin (Revue historique LXXII S. 152—172), Bonolis (Rivista di diritto commerciale XX S. 652 ff.). Den Anlaß zu seiner Arbeit bot dem Verfasser ein glücklicher Fund, der ihm im Februar 1895 im Archiv der Stadt Ypern gelang. Er entdeckte dort eine Sammlung von mehr als 7000 Pergamenturkunden, die alle aus den Jahren 1249—1291 stammen und offenbar den Rest eines ursprünglich noch viel umfangreicheren Schatzes bilden. Sie sind mit wenigen Ausnahmen in französischer Sprache abgefaßt. In dem 161 Nummern umfassenden Urkundenanhang, dessen Benutzung in dankenswerter Weise durch einen systematischen Index und ein Namensverzeichnis erleichtert wird, druckt der Verfasser eine beträchtliche Anzahl der Yprischen Denkmäler ab; ihnen hat er einige aus anderen Städten, namentlich aus Gent, stammende charakteristische Stücke zugefügt. So ist der Leser in den Stand gesetzt, sich ein unmittelbares Bild aus dem Studium der neu erschlossenen Quellen zu verschaffen und die ausführliche eigene Darstellung des Verfassers an ihnen zu prüfen.

Formell zeigen uns die Urkunden die typische Form der sogenannten Chirographa: sie bestehen bei der Ausfertigung aus zwei Teilen, die durch einen Zwischenraum getrennt sind, auf dem meist das Wort chirographum steht; bei der Urkundenbegebung wird dieser Zwischenraum bogenförmig oder gezackt zerschnitten und der eine der beiden damit getrennten Teile dem Gläubiger ausgehändigt. Inhaltlich bestehen die Urkunden aus einem Schuldanerkenntnis und einem Zahlungsversprechen des ausstellenden Schuldners; sie gehören also in die Kategorie der litterae obligatoriae, lettres obligatoires, jener im Hochmittelalter in ganz Westeuropa weit verbreiteten Urkundenart, die sich aus der spätrömischen Cautio entwickelt hat. Wenn der Verfasser statt dessen zu ihrer Bezeichnung den Ausdruck lettres de foire verwendet, so ist, wie Huvelin mit Recht bemerkt hat, diese Wahl nicht glücklich zu nennen; denn dieser Ausdruck hat bereits eine andere technische Bedeutung: lettres de foire sind nach Goldschmidt (von dessen Definition Huvelin selbst allerdings abweicht) die „von den richterlichen Meßbeamten ausgestellten Exekutivbefehle wegen nicht bezahlter Meßschulden". Sämtliche vom Verfasser behandelten Urkunden sind öffentliche Urkunden mit besonderer Beweis- und Exekutivkraft; sie werden vor den Schöffen der Stadt vollzogen und sie sind mit einem an die Allgemeinheit gerichteten Eingang versehen (litterae patentes). Das eine der beiden bei der Behändigung von einander getrennten Exemplare wird in das Archiv der Stadt niedergelegt. Dadurch unterscheiden sich diese litterae obligatoriae von den gleichzeitig in Südeuropa üblichen und dann auch in den Norden vordringenden litterae de pagamento oder litterae cambii (lettres de change), die Privaturkunden und nur an den Destinatär gerichtet sind, dessen alleinige Adresse sie tragen (litterae clausae). Die Urkunden nennen den Schuldner sowie den Gläubiger bei Namen. Regel ist, daß der Schuldner persönlich leistet. Die passive Orderklausel kommt nicht vor, d. h. die Klausel, die dem Schuldner ermöglicht, sich zur Zahlung eines Beauftragten zu bedienen (was ihm jedoch, auch ohne Klausel, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen freisteht). Daher fehlt auch die sogenannte Rikorsaklausel, d. h. die Klausel, durch die der Schuldner seinerseits den Schaden zu ersetzen verspricht, der dem Gläubiger aus vertragswidrigem Verhalten des Beauftragten erwachsen sollte. So wenigstens die Urkunden aus Ypern; die überhaupt stärker unter italienischem Einfluß stehenden Urkunden aus Gent weisen dagegen die Rikorsaklausel auf, da sie die Zahlung durch einen nuntius als Regel voraussetzen. Alle Urkunden aber verwerten die passive Orderklausel und zwar, wie Huvelin gegenüber den etwas unklaren Ausführungen des Verfassers unter Heranziehung der Brunnerschen Untersuchungen überzeugend nachweist, hauptsächlich in zwei Hauptformen: entweder als kumulative Order- und Inhaberklausel (der Schuldner verspricht zu zahlen dem Gläubiger u a son commandement ki cheste presente chartre partie aportera)

oder seltener als alternative Order- oder Inhaberklausel (dem Gläubiger u a son commandement u a cheli ki cheste presente chartre partie aportera). Kraft dieser Klauseln ist also der die Urkunde präsentierende Inhaber berechtigt, die Zahlung zu verlangen, und der Schuldner verpflichtet, sie ihm zu leisten; nur wenn im Fall der alternativen Order- oder Inhaberklausel der Dritte lediglich als simple command auftritt, ohne die Urkunde zu präsentieren (was aber selten war), mußte er sich irgendwie als command des genannten Gläubigers legitimieren. Vielfach verschafft übrigens der Schuldner trotz des öffentlichen Charakters der Urkunde dem Gläubiger noch anderweit Sicherheit, indem er z. B. Bürgen stellt oder ein Pfand gibt, auch ausdrücklich auf Abmachungen verzichtet, die die Wirkung der Urkunde abschwächen könnten. Die versprochene Zahlung wird sehr häufig auf eine Messe gestellt. Der Verfasser weist aber in eingehenden Ausführungen nach, daß damit oft nicht gesagt sein soll, die Zahlung müsse wirklich auf der Messe geschehen; vielmehr liegt darin vielfach nur eine besondere Art, Datum und Ort der Zahlung zu bestimmen, denn ähnlich wie in der Champagne so war auch in Flandern durch die dortigen sechs jährlichen, je dreißig Tage währenden Messen (zwei in Ypern, je eine in Thourout, Messines, Lille, Brügge) für das ganze Jahr ein regelmäßiger Kreislauf der Messen eingerichtet.

Des Näheren auf die Ausführungen des Verfassers einzugehen, würde zu weit führen; dagegen mag der Abdruck von zwei Urkundenbeispielen zum Schluß angefügt werden. Ich wähle dazu die älteste der Yprischen Urkunden und ferner eine der für die flandrisch-italienischen Handelsbeziehungen charakteristischen.

[Nr. 5. Oktober 1249.] Sachent tout chil qui sunt et qui a venir sunt et qui cheste presente chartre partie veront et oront que Gherart de Belgoer doit 12 lb. dart. a Aubri de Reins, borgois de Sen Quentin, u a son commandemant, qui cheste presente chartre partie aportera, a paier a Provins en Mai, le premiere que nos atendons dedens paiement. Chou connoissent eskevin de Ypre, Hugheloot Fallais et Johan fix Andries. Chou fu fait en lan del incarnation nostre Singor Jhesu MCCXLIX, el mois de October.

[Nr. 131. Januar 6, 1288.] Sacent tout etc. ke Alains Crouselains et Aliaumes Piet de Soile, borgois d'Ypre, doivent cascun pour le tout a Renier Jake et a Lutier Bon Enfant et a leur compaignons, marceant de Florence de la compaignie de Freskebaus (Frescobaldi) 10 lb. dest. en gros torn. a aus u a lor commant ki cheste chartre partie aportera, sans bourgois d'Ypre, a paier a le fieste de Prouvins en Mai procaine venant, et sauf 2 letres pendans que li devant dit marceant ont de Brision de Scotes et de Mieulin, son frere, seele de lor seaus, ki parolent de 80 lb. 12 s. et 3 d. dest. en gros torn., lesqueles letres Brisses de Scotes a reconnut.

Et li devant dis Reniers Jake a encouvant par foit fiancie pour lui et pour ses compaignons que il la dete avant dite ne requerront par autre loi que par le loi de la vile d'Ypre. Cheste chartre ne puet durer que un an apries le termine. A ceste connissance furent eschevin d'Ypre, Jehans Falais et Jakemes le Blake. Ce fu fait en lan del incarnation MCLXXXVII, et mois de Jenvier, le jour de le Thiefane. Auf dem Rücken steht das (im Druck nachgebildete) Handzeichen des Gläubigers, dem die Urkunde eingehändigt ist, mit der Bemerkung: Cest Renier Jake.

Rostock. R. Hübner.

XLII. Zur Literatur des Aktienrechts.

1. G. Runkel-Langsdorff. Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. 8. (XII und 111 S.) Leipzig 1906, Duncker & Humblot.
2. L. Homberger. Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft. 8. (VI und 45 S.) München 1906, J. Schweitzer (A. Sellier).
3. A. Cahn. Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. 8. (XV und 272 S.) Berlin und Leipzig 1907, W. Rothschild.
4. R. Montessori. Il diritto del socio agli utili nelle società di commercio. 8. (140 S.) Modena 1906, G. Ferraguti e Co.

Runkel-Langsdorff erstrebt für die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft eine konsequente Lösung; an Stelle eines „Opportunitätsprinzipes“ will er ein „Legalitätsprinzip“ setzen. Den Ausgangspunkt findet er in der Kategorie der „Rechte gegen sich selbst“. Soweit ich die nicht ganz klar formulierten Deduktionen des § 2 verstehe, sind ihm die Fälle, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch und andere Gesetze von dem Prinzip des Untergangs der Rechte durch confusio und consolidatio Ausnahmen machen, nicht Singularitäten, sondern Ausflüsse des Grundgedankens, daß ein Rechtssubjekt Rechte (der Verfasser sagt „juristische Rechte“) gegen sich selbst besitzen kann. Von hier aus ergibt sich ihm die Folgerung, daß die Aktionärrechte bei eigenen Aktien von der Aktiengesellschaft genau so ausgeübt werden können, wie von einem Drittaktionär. Für das Dividendenrecht, das Recht auf die Liquidationsquote und das Stimmrecht wird dies in d n §§ 2—4 aus-

geführt. §§ 6 ff. behandeln eine Reihe von besonderen Fragen zumal bilanzrechtlicher Art. § 11 erörtert „den Erwerb eigener Aktien zur Vernichtung und seine Folgen“. § 12 enthält Schlußbetrachtungen.

Manches ist in der Schrift recht weitschweifig ausgeführt. So scheint mir, was vom Reservefonds in § 9 gesagt wird gegenüber manchen Autoren, zu denen auch ich mich rechne, mehr auf Verschiedenheit in der Ausdrucksweise, als auf wirklich sachliche Differenz hinauszulaufen. Denn der Begriff des Reservefonds ist von allen diesen so klar hingestellt, daß sie zu den gleichen Folgerungen wie Verfasser, der mir offene Türen einzustoßen scheint, gelangen müssen. Anderes hat durchaus meinen Beifall; so was über die Amortisation aus dem Reingewinn (S. 91 ff.) ausgeführt wird (vgl. mein Aktienrecht II S. 294 Anm. 3). — Mit dem grundsätzlichen Ausgangspunkt des Verfassers, wie mit dessen radikalen Folgerungen bin ich freilich nicht einverstanden. Ich gehe umgekehrt davon aus, daß eine Kategorie der Rechte gegen sich selbst nicht besteht und daß die Abweichungen nur Ausnahmen darstellen, die nur soweit anzuerkennen sind, als ein wirkliches Bedürfnis dazu vorhanden ist. So kann ich mich vor allem mit dem, was über das Stimmrecht in § 4 gesagt wird, wenig anfreunden. Zu welch schwierigen Komplikationen Verfasser hier gelangt, mag z. B. aus den Ausführungen über Genehmigung der Bilanz (S. 21 und 22) entnommen werden. Wenn die Aktiengesellschaft selbst Aktien besitzt (vielleicht die Mehrheit), soll sie stimmberechtigt sein. Freilich dürfen Vorstand und Aufsichtsrat das Stimmrecht als Beteiligte nicht ausüben. Der Verfasser sieht sich nun um, wer eintreten kann. Er verwirft den Verwaltungsrat und die Revisoren und kommt zu den Prokuristen mit der anmerkungsweise beigefügten bedenklichen Notiz, daß den Prokuristen hier ausnahmsweise eine größere Vertretungsmacht eingeräumt sei, als dem Vorstand. Dies dürfte wenig befriedigen. Ich muß nach wie vor dabei bleiben, daß das Stimmrecht nicht zu gewähren ist. Denn es scheint mir nicht richtig, daß dem Gesamtorganismus, zu dem die Aktionäre das Recht zusammenfaßt, ein Stimmrecht zukommen soll, während das Stimmrecht gerade die Betätigung der Einzelnen innerhalb des Gesamtorganismus zum Ausdruck bringt. Dividenden und Liquidationsquoten auch den eigenen Aktien einzuräumen, trage ich keinen Anstand, im Grunde handelt es sich hier mehr um rechnerische Verschiebungen, wie auch Verfasser darlegt. Aber schon beim Bezugsrecht bin ich bedenklich. Verfasser meint, ich sei inkonsequent, da ich doch der Aktiengesellschaft Genußscheine für ausgeloste eigene Aktien einräume. Aber bei den Genußscheinen handelt es sich entweder um Residua der alten Aktien oder um eine Art Liquidationspreis, bestehend in Dividendenanteilen, während das Bezugsrecht doch ein Anwartschaftsrecht auf Erwerb einer Mitgliedschaft darstellt. Verfasser muß dann von seinem Standpunkt konsequent dahin gelangen, daß kraft des Bezugsrechts die Aktiengesellschaft ihre

neuen Aktien zeichnen darf, was ich für nicht statthaft halte. Eine Einigung wird mit dem Verfasser bei der starken Gegensätzlichkeit im Ausgangspunkt kaum zu erzielen sein. Ich gestehe aber gern zu, daß die Arbeit von gutem Studium des Aktienrechts Zeugnis ablegt. —

Die verständige Dissertation von Homberger schlägt keine neuen Wege ein, sie steht im wesentlichen auf dem von Gierke, mir und anderen vertretenen Standpunkt. [Weitere Literatur hätte Verfasser in meinem Lehrbuch des Handelsrechts § 78 finden können. Zwei Dissertationen von Takaki 1906 und Siebert 1907 verraten die gleiche Auffassung.]

Wenig ist auf die praktisch wichtige Frage der Einreden des Zeichners aus Betrug eingegangen. —

Eine sehr fleißige Darstellung über den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft liefert Dr. A. Cahn. Sie erörtert unter Zuhilfenahme der reichen Literatur — hierbei hat die verdienstvolle Schrift von Stier-Somlo gute Dienste leisten können — systematisch die zahlreichen Streitfragen und schließt mit einer Betrachtung der Reformvorschläge.

Bei der Frage der Besoldung (S. 49 ff.) hätte wohl der regelmäßig übersehene § 354 des HGB. Berücksichtigung finden können; hinsichtlich der Frage der Berufung einer Generalversammlung (S. 145 ff.) wäre der Aufsatz von Jacobi in der Festgabe für F. Dahn zu benutzen (vgl. dazu die Besprechung von M. Wolff in dieser Zeitschrift Bd. LVIII S. 623). Auf die viel umstrittene Bestimmung von § 245 Abs. 1 HGB. (vgl. dazu neuestens Goldschmit in dieser Zeitschrift Bd. LVIII S. 208) ist Verfasser nicht näher eingegangen (S. 59).

Gegenüber den Reformvorschlägen verhält sich Verfasser ablehnend. Freilich werden seine kurzen Bemerkungen kaum überzeugend wirken. Wer hierüber näher informiert sein will, wird die Arbeit von Stier-Somlo heranziehen müssen. Im übrigen ist die Schrift Cahns wegen der sauberen Zusammentragung der bestehenden Ansichten über das geltende Recht weiteren Kreisen zu empfehlen. —

Nicht bloß mit dem Aktienrecht, sondern überhaupt mit dem Recht der Handelsgesellschaften befaßt sich die theoretisch-konstruktiv gehaltene Schrift von Montessori, Professor an der Universität Ferrara, über das Gewinnanteilsrecht der Gesellschafter bei Handelsgesellschaften. Diese zusammenfassende Betrachtung erklärt sich aus der gleichmäßigen Konstruktion der Handelsgesellschaften im romanischen Recht. Dem Verfasser, der gegenüber Manara mit Bonelli (Rivista di diritto commerciale I p. 285 ff.) an der juristischen Persönlichkeit der Handelsgesellschaft festhält, erscheint das Dividendenrecht von Anfang an als Gläubigerrecht gegen die Gesellschaft, das seinen Ursprung im Gesellschaftsvertrag hat. Die Einzelheiten des Inhalts dieses „Gläubigerrechts“ werden zumal unter Berücksichtigung der Aktiengesellschaft untersucht. Naturgemäß gelangt

Verfasser zu einem den Sonderrechten günstigeren Standpunkt, als Bachmann, Vighi und andere, wenn er auch dem Mehrheitswillen immerhin ziemlichen Raum zugesteht. Die auffällige Kompetenz des Mehrheitswillens leitet er aus der durch den Gründungsvertrag der Handelsgesellschaft als juristischer Person übertragenen Fähigkeit zur Änderung der Bedingungen des Gesellschaftsvertrages her (S. 86, 87), also aus einer Art vertragsmäßigem Verzicht der ursprünglichen Gesellschafter.

Auf die Einzelheiten der scharfsinnig geschriebenen Abhandlung kann hier nicht eingegangen werden.

Rostock. Karl Lehmann.

XLIII. Dr. Ferdinand Baumgarten, Rechtsanwalt, Privatdozent an der Universität Budapest, und Dr. Arthur Meszlény, Amtsrichter in Budapest. Kartelle und Trusts. Ihre Stellung im Wirtschafts- und Rechtssystem der wichtigsten Kulturstaaten. Eine nationalökonomisch-juristische Studie. Preisgekrönt von der ungarischen Akademie der Wissenschaften. 8. (362 S.) Berlin 1906, Otto Liebmann.

Den Verfassern kam es darauf an, eine umfassende, systematische Darstellung der Kartelle und Trusts zu geben, die sowohl die wirtschaftliche als auch die rechtliche Seite des Problems behandelt. Dabei hat anscheinend der eine der Verfasser die juristischen, der andere die nationalökonomischen Teile behandelt, doch macht das Werk immerhin einen durchaus einheitlichen Eindruck. Die Verfasser waren, wie sie im Vorwort sagen, bestrebt, nicht jene Grenzen zu überschreiten, bis zu denen ihnen auch der gebildete Laie folgen kann. Die klare Darstellung und die lebendige Schreibweise machen das Buch jedenfalls zur Lektüre für weitere Kreise geeignet. Das einleitende Kapitel behandelt die Ursachen und die Art der Entstehung der Kartelle und Trusts, sowie die Begriffsbestimmung. Die Verfasser bemühen sich hier, eine Definition aufzustellen, die sowohl den Begriff der Kartelle wie den der Trusts umfaßt. Kartelle sind nach ihnen „Vereinigungen von Unternehmungen, welche die Beschränkung oder Ausschließung der Konkurrenz bezwecken"; Trust ist „eine Unternehmung mit Kartellzweck, welche die Produktion in einer wirtschaftlich einheitlichen Organisation zusammenfaßt". Diese Betonung der Übereinstimmung von Kartell und Trust in Zweck und Wirkung ist sicherlich berechtigt, andererseits weisen aber beide Erscheinungen so große wirtschaftliche und rechtliche Verschiedenheiten auf,

daß eine scharfe Abgrenzung der Begriffe für die wissenschaftliche Untersuchung notwendig ist; und definieren heißt doch schließlich abgrenzen. Die Verfasser schildern sodann die Kartellbewegung in den einzelnen Ländern. Hier sind namentlich die Ausführungen über die den Verfassern am nächsten liegenden österreichisch-ungarischen Kartelle von Interesse, doch beschränken sich die Verfasser auch hier auf eine knappe Behandlung der wichtigsten Kartelle (Eisen-, Kupferdraht-, Jute-, Zucker-, Petroleumkartelle u. s. w.). Die zwei beigegebenen Preistafeln sind nicht übersichtlich genug und nur mit der Lupe lesbar. Sehr objektiv und gründlich werden die Wirkungen der Kartelle und Trusts auf die Produktion, Unternehmer, Arbeiter, Zwischenhandel und Konsum untersucht. Die Verfasser kommen zu einem für die Trusts im allgemeinen ungünstigen, für die Kartelle günstigen Ergebnis. Auch die Rechtsentwickelung und die kodifikatorischen Versuche in den einzelnen Ländern werden ausführlich behandelt, wobei besonders die sachkundige Darstellung der Verhältnisse in den Vereinigten Staaten hervorzuheben ist. Daran schließen sich die eigenen Vorschläge der Verfasser, die sich jedoch nicht auf der Höhe der übrigen Darstellung bewegen.

Abgesehen von der Publizität der Kartelle, der Verweigerung der Vollstreckung schiedsgerichtlicher Urteile in Kartellsachen, der Berechtigung des Staates, die Auflösung oder Nichtigkeit der Kartelle auszusprechen, empfehlen sie vor allem, zur Erhöhung der Kaufkraft der Konsumenten die öffentlichen Lasten in dem Verhältnis auf die Besitzer der kartellierten Industrie zu überwälzen, in welchem diese einen der natürlichen Marktlage nicht entsprechenden Gewinn erzielen, und in demselben Verhältnis die Konsumenten wieder von diesen Lasten zu befreien. Zu diesem Zwecke soll den Kartellen zur Entziehung des übermäßigen Kartellgewinnes eine progressive Einkommensteuer von 20—50 Prozent auferlegt werden. Auch sollen ihnen gewisse öffentliche Lasten, insbesondere für Wohlfahrtseinrichtungen und Schulen, aufgebürdet werden. Der Staat müsse ferner den Konkurrenzkampf mit den kartellierten Unternehmungen aufnehmen; er könne seine Konkurrenz mit kluger Berechnung den Preisverhältnissen anpassen: er verschärfe dieselbe, wenn die Kartelle unbegründete Preissteigerungen versuchen, und ziehe sich bis zur untersten, von der Produktionstechnik zugelassenen Grenze zurück, wenn die Preise das Angemessene nicht übersteigen. Für einen Teil des beanspruchten Kapitals könne der Staat Wertpapiere mit geringem Nominalbetrag ausgeben, damit durch den Verkauf derselben auch den geringeren Volksklassen eine Beteiligung am Gewinn ermöglicht werde. Diese kaum ernst zu nehmenden Vorschläge müssen umsomehr befremden, als die vorangehenden Untersuchungen zu einem für die Kartelle überwiegend günstigen Resultat gelangen, also nicht einmal die Notwendigkeit eines staatlichen Eingreifens an sich zu

rechtfertigen geeignet sind. In ihren Ausführungen über die Wirkungen der Kartelle sagen die Verfasser: In einer gut disziplinierten, mit starkem Allgemeingefühl begabten, auf hoher Bildungsstufe stehenden Gesellschaft, wo die führenden Stellen durch die Geeignetsten besetzt werden, die große Organisationen konsequent und mit Rücksicht auf alle berechtigten Interessen zu leiten verstehen, sind Unternehmerverbände unentbehrlich; und je weiter eine Gesellschaft von diesem Ideal entfernt ist, umso schwerere und drohendere Gefahren birgt die Kartellbewegung in sich, umso leichter führt sie zur Aufhäufung übermäßiger Privatkapitalien, zu ungerechten Preistreibereien, zur Aufsaugung der Outsiderkonkurrenz, zur Ausbeutung der Arbeiterklassen. Daraus aber muß der Schluß gezogen werden, den die Verfasser zu ziehen verabsäumt haben, daß nämlich die Kartellfrage mit den besonderen wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Verhältnissen jedes Staates eng zusammenhängt und daher nicht allgemein, sondern nur für das einzelne Gemeinwesen unter Berücksichtigung der dort bestehenden Verhältnisse beantwortet werden kann.

Frankfurt a. M. Syndikus Dr. Trumpler.

XLIV. Dr. Felix Meyer. Weltwechselrecht. Die Verschiedenheiten der geltenden Wechselrechte und deren Vereinheitlichung. Denkschrift im Auftrage der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin verfaßt. Berlin 1906, J. Springer.

Die auf Vereinheitlichung des Wechselrechts gerichtete Bewegung ist zu Beginn der Siebzigerjahre Dank den Bemühungen der Association for the Reform and Codification of the Law of Nations in Fluß gekommen. Ihr seitheriger Verlauf lehrt uns leider zur Genüge, daß sowohl die Staatsregierungen wie die juristischen Kreise der Sache überdrüssig geworden sind. Seit dem Abschlusse des Brüsseler Kongresses (1888) ist weder von Juristentagen noch von den verschiedenen der Pflege des internationalen Rechts sich widmenden Gesellschaften eine entscheidende Anregung ausgegangen. Soll trotzdem die Lösung einer Aufgabe, über deren Notwendigkeit und Dringlichkeit nur eine Stimme herrscht, zu gedeihlichem Ende geführt werden, so bedarf es eines erneuten und kräftigen Anstoßes aus den Kreisen der Handelswelt. Die letzten Jahre haben uns die Verwirklichung dieses Wunsches näher gerückt. Bei Anlaß der Lütticher Ausstellung wurde das Thema von der Veroneser Handelskammer mit einem Gutachten des Advokaten Cavalliere Cerutti dem Congrès International des Chambres de commerce et des Associations commerciales et industrielles unterbreitet und von der Versammlung auf

die Tagesordnung des Mailänder Kongresses von 1906 gesetzt. Auch hier mußte sich die Angelegenheit wegen zu großen Stoffandrangs einen nochmaligen Aufschub gefallen lassen. Als bleibende Frucht jener Anregungen darf indes die vorliegende, dem Mailänder Kongreß gewidmete Schrift begrüßt werden, die aufs neue den Beweis erbringt, daß Gegensätze namhafter Art einer Einigung nicht mehr entgegenstehen.

Verfasser gibt zu jedem einzelnen Kapitel zunächst einen Überblick über die Abweichungen innerhalb der verschiedenen Wechselrechtsgruppen, woran jeweilen die Vorschläge für das einheitliche Wechselrecht angeknüpft werden. Wohltätig berührt durchweg die rein sachliche, von Doktrinarismus und Voreingenommenheit freie Betrachtungsweise. Die meisten seiner Vorschläge werden auf Zustimmung rechnen dürfen, so die Ordnung der Wechselfähigkeit, der Antrag auf Zulassung von Inhaberwechseln, Beseitigung von Respekttagen und Respektfristen, andererseits die Zulassung der Widerruflichkeit des Akzepts, Wegbedingung der Akzeptabilität, Aufstellung einheitlicher Verjährungsfristen u. a. m. Auch in Ansehung der in letzter Zeit viel besprochenen Vereinfachung des Wechselprotestes wird man sich unter Verzicht auf weitergehende Wünsche (z. B. Ersatz durch Privatdeklaration) an die vom Verfasser vorgezeichnete Richtlinie halten müssen: Notierung an Stelle der förmlichen Protesturkunde, Einführung des Postprotestes nach belgischem Muster. In einzelnen Punkten scheint uns freilich die Rücksicht auf das, was voraussichtlich bei der Mehrheit Anklang finden wird, zu sehr in den Vordergrund gerückt zu sein, z. B. in der bedeutsamen Frage nach der Wirkung der vis major, wobei sich Verfasser auf den Boden der französisch-englischen Auffassung begibt. Gewiß verdient der schroffe deutsche Standpunkt, der, wie mit Recht betont wird, meist nur aus übertriebenem Doktrinarismus verteidigt zu werden pflegt, gleichfalls keine Billigung. Wenn aber Verfasser meint, ob der Behinderungsgrund den Protest ersetze oder die Protestfrist hinausschiebe, sei nur eine Frage sekundärer Ordnung, so kann dem im Hinblicke auf die französischen Moratoriengesetze nicht beigetreten werden. Ob die Regreßpflicht des auswärtigen Wechselschuldners um zwölf Monate verlängert wird oder ob der Regreß trotz des Moratoriums im Auslande wenigstens seinen ungehinderten Gang nehmen kann, erscheint im Gegenteil für ein einheitliches Wechselgesetz als die Hauptfrage. Wir befürchten, daß eine internationale Wechselordnung, welche den neuerdings auch in Frankreich bekämpften französisch-englischen Standpunkt (vgl. z. B. Thaller, Précis de droit commercial, 3. Aufl. Nr. 1533 Anm. 1) rückhaltlos zur Durchführung bringt, bei Wiederholung solcher Vorgänge einer zu starken Belastungsprobe unterworfen würde. Bezüglich der nicht weniger umstrittenen Materie der Wechseldeckung bemerkt Verfasser mit Recht, daß ihre Bedeutung hüben und drüben weit überschätzt worden ist. Was man lange Zeit für eine „unüberbrückbare Verschiedenheit grundsätzlicher

Auffassungen" angesehen hat, läuft, wie zutreffend hervorgehoben wird, auf ein bloßes Konkursvorrecht hinaus. Berücksichtigt man, daß die Erteilung des Akzepts in Frankreich und Belgien nicht so allgemein verbreitet ist, wie in Deutschland, so erscheint das Aussonderungsrecht am Deckungsanspruch, das die genannten Länder dem Inhaber einräumen, an und für sich durchaus berechtigt; denn dem Ergebnisse nach erhält der Wechselinhaber nur, was ihm durch das vom Aussteller garantierte Akzept ohnehin zu Teil würde. Doch sprechen diese Erwägungen in ebendemselben Maße zu Gunsten des Vorschlags des Verfassers, wonach den Landesgesetzen vorbehalten bleibt, ein derartiges Vorrecht zu statuieren. Der Franzose, der einen Wechsel auf Deutschland zieht, wird auf die Erteilung des Akzepts rechnen dürfen und bedarf des Konkursvorrechts im allgemeinen Wechselgesetze nicht.

Wichtiger als die Frage, was ist in das einheitliche Wechselrecht aufzunehmen? ist zur Zeit die andere Frage: Auf welchem Wege gelangt die Vereinheitlichung zu gedeihlichem Abschluß?

Hierüber äußert sich Verfasser in sehr beherzigenswerten Worten. Er warnt vor der Überschätzung von Kongressen und großen Versammlungen, die nur anregend, nicht abschließend wirken. In der Tat haben die schon in der Anlage verfehlten Kongresse von Antwerpen und Brüssel der Sache mehr geschadet als genützt. Wird, wie es der Verfasser vorschlägt, aus kaufmännischen und juristischen Abgeordneten der einzelnen Länder ein ständiges Gremium gebildet, so ist zu hoffen, daß durch wohl erwogene gutachtliche Vorbereitung und wiederholte persönliche Rücksprache in kürzerer Zeit ersprießlichere Arbeit getan werde als mit brutalen Majoritätsbeschlüssen.

Möge die Anregung der Schrift in absehbarer Zeit auf fruchtbaren Boden fallen!

Basel. Professor Karl Wieland.

XLV. Dr. jur. Manfred Kirschberg. Der Postscheck. Eine volkswirtschaftliche und juristische Studie. 8. (244 S.) Leipzig 1906, C. L. Hirschfeld. (Preis M. 5.40.)

Wenn die deutsche Reichsregierung sich nach langer Pause (seit 1892) wieder einmal entschließen sollte, an die Arbeiten zum Entwurfe eines Scheckgesetzes zu gehen, so wird sie hierfür eine ungewöhnlich reichliche Literatur vorfinden. Welche inneren sachlichen Gründe der gesetzlichen Regelung des Scheckwesens in Deutschland entgegenstehen, wird mit Sicherheit kaum zu sagen sein. Daß sie früher im wesentlichen nicht vom Handels-

stand ausgingen, weiß jeder, der die Entwicklung der Bewegung verfolgt hat. Daß die Regierung keine grundsätzliche Gegnerin ist, ergibt sich wohl schon daraus, daß ihr sachkundigster Vertreter, der langjährige Präsident des Reichsbankkuratoriums, Exzellenz Dr. Koch, in mehrfachen wertvollen Arbeiten, zuletzt noch im Novemberheft der Deutschen Revue 1906, für eine gesetzliche Regelung und für die Ausbreitung des Scheckwesens in überzeugender Weise eingetreten ist. Wenn der Deutsche Bankiertag 1902 zu Frankfurt a. M. eine ablehnende Stellung eingenommen hat, so fällt dies deshalb nicht ins Gewicht, weil er, ohne das Bedürfnis nach einem Gesetze zu verkennen, dem Reichstag das Zutrauen in die Fähigkeit, ein verständiges und dem Verkehre wohltätiges Gesetz zu stande zu bringen, versagt hat. Von größerer Bedeutung dürfte die Tatsache sein, daß ein kürzlich erstattetes Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin die Bedürfnisfrage verneint hat, und zwar mit der Begründung, daß die für Anweisungen geltenden Bestimmungen völlig ausreichten, um auch dem Scheckverkehr eine sichere Rechtsgrundlage zu gewährleisten. Diese Auffassung ist von Rieffer in Nr. 1 der Deutschen Juristenzeitung 1907 in meines Erachtens schlagender Weise bekämpft worden. Ich kann mich der Vermutung nicht erwehren, daß für das Gutachten der Ältesten doch vielleicht andere Gründe entscheidend gewesen sind. Im deutschen Großhandelsverkehr hat der Scheck im Laufe der Jahre so starke Ausdehnung in Verbindung mit dem Giroverkehr erlangt, daß ein erhebliches Bedürfnis nach weiterer Ausdehnung in diesen Kreisen zur Zeit kaum vorhanden zu sein scheint. Da die große Solidität dieser Kreise es bisher selten zu Scheckstreitigkeiten hat kommen lassen, so mag vielleicht aus diesem Grunde, dem dann der Vorwurf der Kurzsichtigkeit nicht erspart werden könnte, das Bedürfnis verneint werden. Dieser Grund würde aber sofort wegfallen, wenn der Scheck Gemeingut weiterer Kreise, des mittleren und namentlich des kleineren Handelsstandes, wie auch der Privatleute werden würde, was er unzweifelhaft bisher nicht ist. Dieser Erfolg ist in Österreich in geradezu staunenerregender Weise durch die Einführung der Postsparkassen und des Scheck- und Clearingverkehrs bei diesen Anfang der Achtzigerjahre erreicht worden, und die Schweiz hat im Jahre 1905 ähnliche Einrichtungen getroffen, während die 1899 in Deutschland unternommenen Versuche nach der gleichen Richtung ergebnislos verlaufen sind, weil Bundesrat und Reichstag sich nicht einigen konnten. Die Sache ist wirtschaftlich von so außerordentlicher Bedeutung, daß die den Postscheck vom volkswirtschaftlichen und juristischen Standpunkt aus behandelnde umfangreiche Studie Kirschbergs mit dem lebhaftesten Danke zu begrüßen ist. Nach einer kurzen Darstellung der wirtschaftlichen Bedeutung, sowie der geschichtlichen Entwicklung des Scheckwesens und seiner Verbreitung gibt der Verfasser eine sehr eingehende, durch großes, statistisches Material unterstützte Schilderung des Scheckver-

kehrs der k. k. Postsparkasse und im Anschlusse daran des der kgl. ungarischen Postsparkasse. Die in Österreich im Jahre 1882 nach dem Muster der englischen Post-office-saving-bank bei der Post geschaffene Staatssparkasse wurde im folgenden Jahre für die Einleger von mindestens hundert Gulden zu einem durch Schecke beziehbaren und in den Clearingverkehr einbezogenen Institut umgewandelt, das nicht nur Auszahlungen von Guthaben, sondern auch Umschreibungen auf, sowie Ausgleichungen mit den Konten anderer Kunden vornahm. Durch allmähliche Erweiterungen wurde die Postsparkasse zum Mittelpunkte der bankmäßigen Kassenführung ihrer Kunden, wofür der nach einigen Jahren erfolgende Beitritt der Kasse zum Giroverkehr der Österreich-Ungarischen Bank und dann später zum Wiener Saldierungsverein wesentlich beitrug. Die Kasse erweiterte ihren Geschäftsbetrieb dann durch Übernahme des kommissionsweisen Inkasso von in Wien zahlbaren Wechseln, Schecke, Anweisungen, Coupons und sonstigen Forderungen behufs Gutschrift auf Konto der Kunden, und der Staat interessierte sich insofern erfolgreich für die Einrichtung, als er zahlreiche Behörden veranlaßte, sich der Tätigkeit der Kasse zu bedienen, und als 1906 eine Vereinbarung mit der Deutschen Bank in Berlin geschlossen wurde zur Vereinfachung des Zahlungsverkehrs zwischen den Kontoinhabern Deutschlands und Österreichs, wonach Ein- und Auszahlungen ebenfalls bei der Deutschen Bank und einer Reihe von mit ihr in Beziehung stehenden Bankinstituten in Deutschland erfolgen können. In einem besonderen Abschnitte würdigt Kirschberg die wirtschaftliche Bedeutung dieser ganzen Einrichtung in der günstigsten Weise. Ob in der Tat die „Popularisierung des Scheck- und Clearingverkehrs die Durchführung der Währungsreform ermöglichte", entzieht sich meiner Beurteilung, aber wenn er sagt, daß die Statistik den Beweis erbringe, daß die Postsparkasse zum Knotenpunkt des österreichischen Wirtschaftslebens geworden ist, so muß dem beigetreten werden, wie sich auch aus der Statistik die ebenso wichtige wie erfreuliche Tatsache ergibt, daß die Einrichtung gerade die sogenannten kleineren Leute dem Scheckverkehr gewonnen hat. Die vom Verfasser gegebene, außerordentlich klare Darstellung und Würdigung der Einrichtung in Österreich sollte in Deutschland möglichst viel gelesen werden, um der Sache möglichst viele Freunde bei uns zu gewinnen, wie denn auch in diesem Teile meines Erachtens der Hauptwert der sorgsamen Arbeit liegt. Die Darstellung der Schweizer Einrichtungen nimmt nicht das gleiche Interesse in Anspruch, weil es hier noch an Erfahrung über die Bewährung gebricht. Der juristische Teil, der zuerst den rechtlichen Begriff, die materiellen Voraussetzungen, die wesentlichen Erfordernisse des Postschecks, seine Arten und seine Übertragung, Akzept und Präsentation, und darauf die Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten behandelt, zeigt eine volle Beherrschung des Stoffes und der Literatur. Stets erörtert der Verfasser das für den Scheck im

allgemeinen Geltende, um dann die für den Postscheck vorhandenen oder erforderlichen Sonderbestimmungen zu behandeln, worauf näher einzugehen es hier an Raum mangelt. Es genüge die Bemerkung, daß der Verfasser, ohne sich in tiefere dogmatische Erörterungen einzulassen, doch an keinem der Behandlung bedürftigen Punkte vorbeigeht und zu jeder bisher aufgeworfenen Streitfrage des Scheckrechts Stellung nimmt.

Nachschrift. Wie ich soeben nach Abfassung dieser Besprechung aus den „Berliner Politischen Nachrichten" ersehe, ist das Buch für uns von umso höherer Bedeutung, als zur Zeit dem Bundesrat eine die Einführung des Postscheckverkehrs erstrebende Petition vorliegt. Verschiedene Handelskammern haben sich gerade mit Rücksicht auf die dadurch für den mittleren und kleineren Handelsverkehr zu erzielende Geldverbilligung dafür ausgesprochen, und nur daran die Bedingung geknüpft, daß an möglichst vielen Orten Annahmestellen errichtet werden. Da der frühere deutsche Entwurf, im Gegensatze zu der Regelung in Österreich, bereits eine gewisse Dezentralisation in Aussicht genommen hatte, so werden aus dieser Bedingung kaum Schwierigkeiten im Bundesrat entwickelt werden. Hoffen wir, daß die Bewegung Erfolg hat und uns eine brauchbare Regelung des Postscheckverkehrs, am besten in Verbindung mit einem guten Scheckgesetze, möglichst bald beschert.

Breslau. Simonson, Oberlandesgerichtsrat.

XLVI. Rundnagel. Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht. 8. (302 S.) Leipzig 1906, Dietriche Verlagsbuchhandlung, Theodor Weicher.

Die sehr klar geschriebene Monographie behandelt ein praktisch und theoretisch gleich wichtiges Kapitel unseres Eisenbahnrechts. Dem Verfasser, der das gesamte Material in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur vollständig beherrscht, ist es gut gelungen, das Ziel, das er sich gesteckt, zu erreichen, auch gebildeten Laien das Verständnis der einschlägigen Fragen zu erschließen.

Der erste Teil erörtert die eisenbahnrechtliche und die landfrachtrechtliche Haftung im allgemeinen, die des Frachtführers für seine Leute, die Begriffe der Ablieferung, Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung und Beweispflicht.

Die sogenannte Verwirkung der Ersatzansprüche betitelt sich der zweite Teil. Er hat den Fall der infolge unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung der von der Beförderung ausgeschlossenen oder nur bedingt

zugelassenen Güter zum Gegenstand (HGB. § 467, VO. § 89). Dieser Teil hätte füglich wegbleiben können und die Materie im dritten Teil, wo die Haftausschließungsgründe behandelt werden, zur Darstellung kommen können. Die nicht bevorrechtigten Haftausschließungsgründe (Verschulden, höhere Gewalt, äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung) und die bevorrechtigten (anerkannte Mangelhaftigkeit der Verpackung, natürliche Beschaffenheit der Güter, Ver- und Entladung durch den Berechtigten, Beförderung im offenen Wagen) werden gesondert dargestellt; den Schluß bilden die Haftausschließungsgründe im Falle der Lieferfristüberschreitung.

Sehr ausführlich (S. 80—120) verbreitet sich der Verfasser über die „höhere Gewalt" als Haftausschließungsgrund. Mit gesunder Kritik und mit eingehender Kenntnis der zivilistischen Theorie werden die Haupttheorien klargelegt. Man wird dem Wunsche des Verfassers nur beipflichten können, daß die Gesetzgebung endlich dazu übergehen möchte, eine zweifelfreie Feststellung des Begriffs der höheren Gewalt vorzunehmen.

Der vierte Teil des Buches ist einer Darstellung der Rechtsgrundsätze über die Höhe des Schadensersatzes bei Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung gewidmet. Das Erlöschen der Ansprüche durch Annahme des Gutes und Zahlung der Fracht, sowie die Verjährung, die Aktiv- und Passivlegitimation, sowie die Geltendmachung der Ansprüche gegen die Eisenbahn behandelt der fünfte und sechste Teil. Im Anhang werden der sechste und siebte Abschnitt des dritten Buches des Handelsgesetzbuches und ein Auszug aus der Verkehrsordnung abgedruckt.

Der praktische Wert des Buches wird erhöht durch reiche Heranziehung der Entscheidungen deutscher und ausländischer Gerichte, z. B. S. 139 ff., wo die häufig vorkommenden Haftausschließungsgründe wegen natürlicher Beschaffenheit aufgezählt werden.

Der Verfasser bekundet in seinen Anschauungen eine große Selbständigkeit. Ich kann nicht allen von ihm vertretenen Ansichten beipflichten. Es würde aber zu weit führen, alle Verschiedenheiten der Auffassung vorzubringen. Nur einiges möchte ich hier hervorheben.

Rundnagel meint (S. 9), daß, wenn die Ablieferung bereits auf der Empfangsstation geschieht und das Gut noch auf dem Bahngebiet beschädigt wird, nicht § 456 HGB., sondern § 429 (Landfrachthaft) für die Voraussetzungen der Haftpflicht der Eisenbahn maßgebend sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß auch nach § 429 der Frachtführer ebenso wie die Eisenbahn nach § 456 nur bis zur Ablieferung haftet. Für die Haftung sind in diesem Falle die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend. Die Scheidung des § 431 HGB. zwischen den „Leuten" des Frachtführers, dem ständigen Dienstpersonal und den „anderen Personen, deren er sich bei Ausführung der Beförderung bedient", halte ich nicht, wie der Verfasser (S. 19), für bedeutungslos. Die Bahn haftet für Per-

sonen der zweiten Kategorie nur, wenn diese in ihrem Auftrage an der Ausführung des Transports beteiligt waren. Für den Begriff des „Kunstgegenstandes" wird (S. 55 f.) vom Verfasser auch das Erfordernis des Kunstwerts (neben der Art der Herstellung) gefordert.

Der Begriff „Kunstgegenstand" ist nach der Verkehrssitte zu beurteilen, es kommt nur darauf an, ob der Gegenstand der Art seiner Herstellung nach dem Gebiet der Kunst angehört. Die Auffassung (S. 72), daß unter „einer von der Eisenbahn verschuldeten Anweisung" im Sinne des § 456 HGB. auch Fälle gemeint seien, in denen ein Verschulden der Eisenbahn vorliegt, ist nicht begründet. Für nicht zutreffend halte ich die Polemik gegen die Entscheidung des Reichsgerichts (S. 156), das eine infolge ihrer Bauart zu dem Verladungszweck nicht geeignete Ladebrücke zur Verfügung stellte. Das Reichsgericht hat mit Recht die Eisenbahn mit Rücksicht auf das ihr zur Last fallende Verschulden für haftbar erklärt. Gegen die Rechtsvermutung bei Entstehung eines Schadens bei Überschreitung der Lieferfrist steht der Bahn der Beweis frei, „daß kein Schaden entstanden. Der Verfasser will (S. 196) den Beweis analog auch zulassen in dem Fall, „daß kein Schaden entstanden ist" (§ 87 Abs. 2 VO.). Diese Meinung vermag ich nicht zu teilen. Der Gesetzgeber will den lästigen und oft schwierigen Beweis der Schadenshöhe vermieden wissen. Darum soll auch nicht der wirkliche Schaden, sondern ein im voraus festgesetzter Normalsatz (eine Quote der Fracht) vergütet werden.

Zum Schlusse möchte ich die schöne Monographie, die durch eine Fülle von Beispielen aus der Verkehrspraxis schwierige Fragen gut veranschaulicht, als einen wertvollen Führer durch die vielverschlungenen Pfade des Eisenbahnhaftpflichtrechts allen Interessenten auf das wärmste empfehlen.

Jena. Eduard Rosenthal.

XLVII. Das österreichische öffentliche und Privat-Seerecht. Kurze systematische Darstellung von Dr. Paul Schreckenthal, Ministerialkonzipist im k. k. Handelsministerium, k. u. k. Linienschiffsfähnrich der Reserve, Kapitän langer Fahrt. 8. (X und 198 S.) Wien, Berlin, Leipzig, Stuttgart 1906, Deutsches Verlagshaus Bong & Co.

Seit mehr als hundert Jahren ist die Geschichte des Seerechts in Österreich-Ungarn großenteils eine Geschichte der gescheiterten Entwürfe. Fruchtbarer als die Gesetzgebung hat sich neuerdings die Literatur gezeigt. Sie harrt noch der Beachtung, nicht nur in Deutschland, sondern auch im

eigenen Lande. Deshalb einige Hinweise. Rechtsgeschichtlichen Inhalts ist die Abhandlung von Rainer Keßlitz, Das Privatseerecht in Österreich-Ungarn, im ersten Jahresbericht über die Neue Wiener Handelsakademie, Wien 1906 (vgl. KrVJSchr. Bd. XLVII Heft 3 S. 71—74). Die sonstigen Darstellungen sind vorwiegend auf das Praktische gerichtet. So die 1906 in Triest erschienenen Nozioni di diritto marittimo von Nicolò Verona, ein Lehrbuch, welches die amtliche Approbation für die k. k. nautischen Schulen erhalten hat. Es betrifft sowohl das nationale österreichisch-ungarische wie das internationale Recht. In letzterer Hinsicht kommt hinzu F. v. Attlmayr, Das internationale Seerecht, 2 Bände, Wien 1903. Josef Frhr. v. Malfatti di Monte Tretto widmet in seinem Handbuche des österreichisch-ungarischen Konsularwesens [2] (Wien 1904) dem Seerecht einen breiten Raum; im ersten Bande behandelt er es systematisch, im zweiten in Form einer Quellensammlung von mehr als 500 Seiten. Tengeri kereskedelem, d. h. Seehandel, ein 1906 in Fiume erschienenes Werk (das mir nur mittelbar bekannt geworden ist), stammt aus der Feder von Kémeny Ödön, Sekretär der k. ungarischen Dampfschiffahrtsgesellschaft „Adria", und stellt naturgemäß die kommerzielle Seite des Gegenstandes in den Vordergrund.

Schreckenthal, dem wir bereits mehrere Beiträge zur Seewirtschaft verdanken (Schriften des Vereins für Sozialpolitik CIV 2, Volkswirtsch. Wochenschr. Bd. XLIII S. 124—128), hat uns die erste systematische Einzeldarstellung des österreichischen Seerechts in deutscher Sprache gegeben, zunächst in der Sammlung „Das Österreichische Recht" (1905) und jetzt wesentlich erweitert in dem vorliegenden Werke. Dieses handelt einleitend vom Wesen des Seerechts überhaupt, von seinen Quellen für Österreich-Ungarn und von den dortigen Seebehörden. Der erste Hauptteil hat dann das öffentliche Seerecht zum Gegenstande, wobei zweckmäßigerweise auch die privatrechtliche Stellung der Schiffsleute erledigt wird; der zweite, weit stärkere Teil erläutert das Privatseerecht unter Einbeziehung des Seeversicherungsrechts.

Ich glaube die Schrift als eine sehr verdienstliche bezeichnen zu sollen. Nicht allein deshalb, weil sie — trotz der vorhandenen Arbeiten, von denen die neuesten offenbar nicht benutzt werden konnten — eine Lücke ausfüllt und weil bei der Zersplitterung der ganzen Materie jede „systematische" Behandlung schon als solche einen Schritt zur Vereinheitlichung bedeutet, sondern auch wegen der klaren und sicheren und doch nicht einseitigen Art, in der die Aufgabe gelöst wird. Es spricht zu uns neben dem Juristen der Nationalökonom und der Seemann, aber in der Hauptsache doch immer wieder der Jurist. Streng positivistisch geht er aus vom Gesetze, schildert aber ferner, inwieweit die Praxis über diese oder jene Gesetzesvorschrift hinausgewachsen ist, kennzeichnet bei Streitfragen, ohne sich in sie zu vergrübeln, seinen eigenen Standpunkt und sagt in

aller Kürze, wo eine Rechtsänderung in Aussicht steht [1]) oder ihm selbst erwünscht dünkt. Dabei wird man die ausgiebige Heranziehung des in Deutschland geltenden Rechtes, die ja auch durch die österreichischen Reformpläne nahe gelegt ist, dankbar begrüßen.

Zu erinnern wäre etwa, daß beim deutschen HGB. die Novelle vom 2. Juni 1902 (ergänzt durch die vom 12. Mai 1904) übersehen worden ist; sie würde auf die Frage der Bergelohnverteilung (S. 162) ein ganz neues Licht geworfen haben [2]). Was das österreichische Recht anlangt, so hätte außer der seerechtlichen Nachlaßbehandlung (S. 43) auch das Schiffstestament des ABGB. (§§ 597—599) Erwähnung finden mögen, zumal in einem Buche, das gerade der Praxis hervorragende Dienste zu leisten berufen scheint.

Heidelberg, März 1907.

Privatdozent Dr. Leopold Perels.

XLVIII. Zum Versicherungsrecht.

1. **Alfred Manes. Die Arbeiterversicherung.** [Sammlung Göschen Nr. 267.] 8. (130 S.) Leipzig 1905. (Preis M. 0.80.)
2. **Paul Moldenhauer. Das Versicherungswesen.** [Sammlung Göschen Nr. 262.] 8. (151 S.) Leipzig 1905. (Preis M. 0.80.)

Bei der Vielgestaltigkeit der Arbeiterversicherung und der Privatversicherung ist es keine leichte Aufgabe, die wirtschaftlichen Grundzüge beider Materien in knapper, gemeinverständlicher und fesselnder Form darzustellen. Um so mehr ist es anzuerkennen, daß Manes und Moldenhauer — beides in der Versicherungswissenschaft rühmlichst bekannte Autoren — diese Aufgabe in durchaus glücklicher Weise gelöst haben. Allerdings handelt es sich nur um Übersichten; jedoch können sie dem

---

1) So wird auf S. 85 eine neue Maschinistenverordnung angekündigt. Eine solche ist inzwischen unter dem 12. Juli 1906 ergangen (Österr. RGBl. Nr. 160).

2) An Äußerlichkeiten sei folgendes richtig gestellt: Der auf S. 5 Anm. 3 angeführte Berliner Vertrag ist vom 13. Juli 1878, die S. 20 Anm. 7 gedachte V. des k. k. Handelsministeriums vom 1. März 1901, das deutsche Flaggengesetz (S. 15 Anm. 2) vom 22. Juni 1899 und abgeändert unter dem 29. Mai 1901. — S. 5 Anm. 2 ist gemeint: § 7 ABGB., S. 57 Anm. 5 Zeile 1: Art. 11 Abs. 2, S. 77 Anm. 1: §§ 1259 ff. BGB., S. 81 Anm. 3: § 754 Nr. 4, S. 141 Anm. 4 Zeile 2: § 682.

Gebildeten die erste, ungefähre, aber zuverlässige Orientierung über das ganze deutsche und zum Teil auch das ausländische Versicherungswesen geben, und sie lassen den ganzen Reichtum der behandelten Gebiete ahnen, so daß zu hoffen steht, der Leser werde zu weiterer, eindringenderer Beschäftigung mit Versicherungswesen und Versicherungsrecht angeregt werden. Mit dieser Hoffnung habe ich auch Juristen im Auge, denen teilweise noch immer die Versicherungswissenschaft fast eine terra incognita ist.

Manes behandelt die Arbeiterversicherung in zwei Teilen. Der erste schildert ihren Begriff, ihr Wesen, ihre historische Entwickelung, ihre wirtschaftliche Bedeutung, Verbreitung und ihre Organisation. Der zweite Teil behandelt gesondert die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Invaliden- und Altersversicherung. Er schließt mit einer Betrachtung der Ausdehnung der Arbeiterversicherung und ihrer Vereinheitlichung. Gerade in diesem letzten Abschnitt werden Fragen behandelt, die in neuester Zeit so lebhaft diskutiert worden sind; man denke an die Witwen- und Waisenversicherung, an die Versicherung der Privatbeamten, an die Arbeitslosenversicherung, Handwerkerversicherung, Mutterschaftsversicherung! Zur Vereinheitlichung der Arbeiterversicherung nimmt der Verfasser insofern Stellung, als er sie als das Dringlichere gegenüber einer Ausdehnung fordert und für eine Vereinigung aller drei großen Gebiete eintritt. In beiden Punkten stimme ich ihm bei. Er empfiehlt auch, nach österreichischem Vorbild, die Krankenkassen als Unterbau der gesamten Arbeiterversicherung zu benutzen. — Nicht in jeder Hinsicht wird man mit der Art der Darstellung einverstanden sein. So wäre es meines Erachtens dringend nötig gewesen, die Begriffe „Krankheit" und „Betriebsunfall" zu erörtern; daß der Leser namentlich in Bezug auf den Betriebsunfall nicht erfährt, welche Streitfragen sich hieran knüpfen, ist nicht gerechtfertigt. Als Entschuldigung kann nicht dienen, daß es sich hier um einen juristischen Begriff handelt, denn er ist für die Unfallversicherung von volkswirtschaftlicher Bedeutung. Zum mindesten hätte der Verfasser sagen müssen, daß hier ein Wespennest vorliege, in das er nicht hineingreifen wolle.

Auch Moldenhauer gliedert seinen Gegenstand, das Versicherungswesen unter Ausschluß der Arbeiterversicherung, in zwei Teile. In dem ersten spricht er über Zweck und Wesen der Versicherung, über die wirtschaftliche Bedeutung, die Geschichte, die Organisation des Versicherungswesens, über die Grundlagen eines rationellen Versicherungsbetriebs und die Versicherungspolitik. Der zweite Teil behandelt gesondert die Transportversicherung, Feuerversicherung, Hagel- und Viehversicherung, kleinere Zweige der Schadensversicherung (Glas-, Wasserleitungsschäden-, Sturmschäden-, Diebstahl-, Kautions-, Kreditversicherung und andere), die Lebensversicherung, Unfall- und Haftpflichtversicherung und schließlich die Rückversicherung. Größtenteils wird man dem Verfasser zustimmen, so

namentlich in Bezug auf die Gleichberechtigung des Versicherungsbetriebs durch Aktiengesellschaften und Gegenseitigkeitsvereine, durch Privatgesellschaften und öffentliche Anstalten. Sehr richtig ist zum Beispiel auch im Gegensatz zum Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag die Haftpflichtversicherung auf den von dem Beschädigten „erhobenen" Anspruch abgestellt, und damit ein gesunder Gegensatz zur Rückversicherung geschaffen. In manchen Punkten müssen wir andererseits die Ausführungen des Verfassers beanstanden. Wir greifen einiges beispielsweise heraus. So vermissen wir eine Rechtfertigung, warum der Verfasser bei der Definition der Versicherung von einem „zufällig" eintretenden Vermögensbedarf spricht; bei der Feuerversicherung mußte der Schutz der Grundstückspfandgläubiger erwähnt werden; es ist unrichtig, wenn bei der Haftpflichtversicherung allgemein gesagt wird, daß der Versicherer auf seine Kosten den Prozeß führt, da es Gesellschaften gibt, die sich zu einer Prozeßhilfe nicht verpflichten; erforderlich wäre es gewesen, bei der Haftpflichtversicherung auf die Tatsache, daß sie gegen grobe Fahrlässigkeit versichert, hinzuweisen; vergeblich sucht man bei der Lebensversicherung etwas über die Behandlung des Selbstmords.

Königsberg. Julius Gierke.

XLIX. **Josef Kohler**, Professor in Berlin, und **Maximilian Mintz**, Patentanwalt in Berlin. **Die Patentgesetze aller Völker.** Bd. I Liefg. 4 und 5. Berlin 1906, R. v. Deckers Verlag (G. Schenck).

Mit der vorliegenden Lieferung schließen die Patentgesetze des englischen Rechtsgebiets, d. h. also der englischen Kolonien, mit Ausnahme des zum amerikanischen Rechtsgebiet gehörigen Kanada; die Lieferung enthält die Gesetzgebung der asiatischen und australischen Kolonien (Indien, Ceylon, Mysore, Hongkong, Negri Sembilan, Pahang, Selangor, Perak, Straits Settlements; Commonwealth von Australien, Neuseeland, Fidschi).

Hoffentlich erscheint der zweite Band, der die übrigen Rechtsgebiete, also in der Hauptsache die Patentgesetze des europäischen Kontinents und Amerikas enthalten wird, in etwas schnellerer Folge, als die bisherigen Lieferungen, sonst werden noch mindestens zwei Jahre ins Land gehen, ehe das wertvolle Werk vollendet vorliegt.

Berlin. Isay.



L. 1. Dr. jur. Walter Thomas. Die Vollmacht des Prokuristen. (57 S.) Leipzig 1906, Verlag von Veit & Comp.

2. Dr. jur. Ernst Aßmann. Die Rechtsstellung des Boten. (119 S.) Berlin 1906, Verlag von Struppe & Winckler.

3. Dr. jur. Robert Wenzel. Das vertragsmäßige Pfandrecht an Wertpapieren. (56 S.) Berlin 1906, Verlag von Struppe & Winckler.

4. Dr. jur. Georg Wunderlich. Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner. Ihre rechtliche Stellung beim Fahrnispfande. (116 S.) Berlin und Leipzig 1907, Dr. Walter Rothschild.

Die Abhandlung von Thomas gibt in knapper, präziser und klar disponierter Darstellung eine Untersuchung über Wesen, Umfang, Inhalt der Vollmacht des Prokuristen. Der gesetzliche Umfang dieser Vollmacht wird nach der positiven und negativen Seite hin abgegrenzt, und sodann die Frage beantwortet, inwieweit rechtsgeschäftliche Abmachungen Einfluß auf den Inhalt der Prokura haben. Der Verfasser gelangt hierbei zu dem Ergebnis, daß die Prokura, abgesehen von dem Fall des § 50 Abs. 3 HGB., weder eine Einschränkung noch eine Erweiterung ihres Inhaltes zulasse; die Gesamtprokura, die vielfach als eine Beschränkung der Prokura aufgefaßt wird, stellt nach Ansicht des Verfassers eine solche nicht dar; Träger der Prokura sei hier nicht der einzelne Prokurist, sondern ein von den einzelnen getrenntes Rechtssubjekt: die Gesamtheit der Prokuristen. — Die Arbeit gelangt zwar nicht zu irgend welchen neuen Resultaten, versucht aber in selbständigen Gedankengängen zu einer Reihe der die Prokura betreffenden strittigen Fragen Stellung zu nehmen.

Wertlos ist die Aßmannsche Schrift, sowohl was ihren Inhalt als was ihre Form anlangt. Inhaltlich enthält sie nichts weiter als ein Referat darüber, was andere über die Rechtsstellung des Boten gedacht haben; die Kritik der einzelnen Ansichten erfolgt in der Weise, daß über die Kritik anderer Bericht erstattet wird; wo dies ausnahmsweise nicht der Fall ist, hält der Verfasser selbst es für nötig, ausdrücklich darauf hinzuweisen (vgl. S. 104 der Abhandlung); die wenigen eigenen Auffassungen des Verfassers sind haltlos und nicht recht verständlich (vgl. die unklare Unterscheidung zwischen tatsächlichen und begrifflichen

Beziehungen beim Botenverhältnis S. 57, 58, auf die der Verfasser großen Wert legt). Der Form nach ist die Arbeit in ungewandtem und unbehilflichem Stil geschrieben; seltsam mutet eine Wortbildung, wie der „prinzipalische" Wille an (S. 47), ein Satz, wie auf S. 9: „Als Boten können sie (die Hauskinder und Sklaven) nicht in Betracht kommen, denn Savigny führt aus" u. s. w. Auch Flüchtigkeiten fehlen nicht. So werden im § 13 die Anhänger der Savignyschen Botentheorie aufgezählt, und dann wird auf S. 30 ohne Zusammenhang fortgefahren: „Energisch zieht auch Thöl gegen Savigny zu Felde!"

Die Schrift von Wenzel enthält eine zusammenhängende Darstellung des vertragsmäßigen Pfandrechtes an Inhaberpapieren, Orderpapieren und Rektapapieren unter Berücksichtigung der in Betracht kommenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Handelsgesetzbuches, sowie des Bankdepotgesetzes. Ohne auf die konstruktionelle Frage der Möglichkeit des Rechtes an Rechten einzugehen, behandelt der Verfasser in geschickter Darstellung die Voraussetzungen der Bestellung eines Pfandrechts an Wertpapieren, den Inhalt dieses Rechts, die Befriedigung des Gläubigers aus ihm, zunächst für die Inhaberpapiere und sodann die bei den Order- und Rektapapieren hervortretenden Besonderheiten. Beachtung verdient insbesondere, was der Verfasser über die Verpfändung der Orderpapiere sagt. Er ist der Ansicht, daß das Indossament zum Zweck der Pfandstellung nicht Eigentum am Papier begründe, sondern nur ein beschränktes dingliches Recht. Dafür, daß eine solche, an sich dem Art. 10 WO. widersprechende Einschränkung der Wirkungen des Indossamentes möglich sei, verweist er auf das von Wissenschaft und Praxis anerkannte Inkassomandatindossament; nur daß durch das Pfandindossament nicht, wie bei dem versteckten Inkasso-Giro, der Indossatar lediglich zu einer Art Bevollmächtigten des Indossanten wird, sondern ein eigenes, dingliches Recht an dem Papier erwirbt, wenn auch insofern ein beschränktes, als es nur Pfandzwecken dienen soll.

Wunderlich setzt den Fall, daß in einem Pfandrechtsverhältnis Eigentümer, Verpfänder und persönlicher Schuldner nicht zusammenfallen, trotzdem aber ein gültiges Pfandrecht entsteht, sei es infolge Vorliegens der Voraussetzungen des § 185 BGB., sei es infolge gutgläubigen Erwerbs seitens des Pfandgläubigers, und untersucht nun, welche Rechte und Pflichten im einzelnen jeder dieser Personen zukommen sowohl für das Vertragspfandrecht als für das gesetzliche (hier wird als „Verpfänder" derjenige bezeichnet, der das Pfand in das Rechtsverhältnis bringt), als für das Pfändungspfandrecht. (Als Verpfänder ist hier der anzusehen, in dessen Gewahrsam sich das Pfand zur Zeit der Pfändung befindet.) Für die Rechtsstellung des Verpfänders ist der Gesichtspunkt maßgebend, daß er es ist, der das Pfandrechtsverhältnis ins Leben ruft; hingegen

resultieren Rechte und Pflichten des Eigentümers lediglich aus seinem Eigentum und den besonderen Vorschriften, durch die das Gesetz, besonders dann, wenn das Pfandrechtsverhältnis seinem Ende sich naht, dem Eigentümer Schutz verleihen will; in einem besonderen pfandrechtlichen Verhältnis zum Gläubiger steht er nicht, ebensowenig wie der Schuldner, dessen Stellung allein auf dem Forderungsverhältnis beruht, das zwischen ihm und dem Gläubiger besteht. Von diesen allgemeinen Gesichtspunkten aus beantwortet Wunderlich die große Anzahl der schwierigen, in diese Untersuchung hineinfallenden Fragen.

Rostock. Referendar Hugo Sawitz.

LI. Kurze Anzeigen eingegangener Werke.

Reichs-Archiv. Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt von Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar in Halle a. d. S. Erste Lieferung. 8. (V und 96 S.) Leipzig 1907, Verlag von C. E. M. Pfeffer.

Das Unternehmen geht von dem Herausgeber des Preußischen Archivs aus.

Es sollen sämtliche Gesetze (mit Ausnahme der Budgetgesetze) und von den Erlassen der Reichsbehörden die, welche die Justiz angehen, in zeitlicher Folge publiziert werden. Ausgeschlossen sind rein verwaltungstechnische Sachen. Den Gesetzen sollen kurze Angaben über literarische Erscheinungen und landesrechtliche Nachweise beigefügt werden. Das vorliegende erste Heft enthält aus der Zeit des alten Bundes und des Norddeutschen Bundes herrührende Gesetzesbestimmungen, welche noch heute Bedeutung haben, unter anderem die Wechselordnung.

Gesetz und Recht. Volkstümliche Zeitschrift für Rechtskunde. Herausgeber: Bernhard von Kamptz, Oberverwaltungsgerichtsrat in Berlin. 8. Jahrgang, Heft 1. Eigentum und Verlag von Alfred Langewort in Breslau.

Th. Gruber. Wirtschaftliche Erdkunde (Aus Natur und Geisteswelt. Sammlung wissenschaftlich-gemeinverständlicher Darstellungen. 122. Bändchen.) 8. (VIII und 137 S.) Leipzig 1906, Druck und Verlag von B. G. Teubner.

Webers Juristenkalender 1907. Bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Arthur Kallmann. Berlin W, Verlag von Erich Weber.

Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins verfaßt von Gerhard und anderen. Zweiter Teil: Bürgerliches Gesetzbuch. Erbrecht (Schlußheft). Berlin 1906, Karl Heymann.

Das Werk, über welches Bd. LVII S. 312, 658 berichtet wurde, ist hiermit zum Abschluß gelangt. Das letzte Heft enthält ein genaues Sach- und Gesetzesregister.

Dr. Giuseppe Lumbroso. Le obbligazioni commerciali che non nascono da contratto (Estratto dall' Archivio giuridico). 8. (92 S.) Pisa 1905.

Verfasser behandelt die viel umstrittene Frage, ob und wie weit Obligationen aus Delikten aus Quasidelikten, aus Quasikontrakten und sonst ex lege „atti di commercio" seien. In Übereinstimmung mit Vivante, Manara und anderen kommt er zu einer weitgehenden Bejahung.

Karl Lehmann.

Register.

(Die Ziffern bedeuten die Seitenzahl.)

Verfaßt von

Herrn Referendar Sawitz in Rostock.

I. Quellenregister.

A. Römisches Recht.

B. Deutsches Reichsrecht.

C. Deutsches Landesrecht.

D. Ausländisches Recht.

England.

Frankreich.

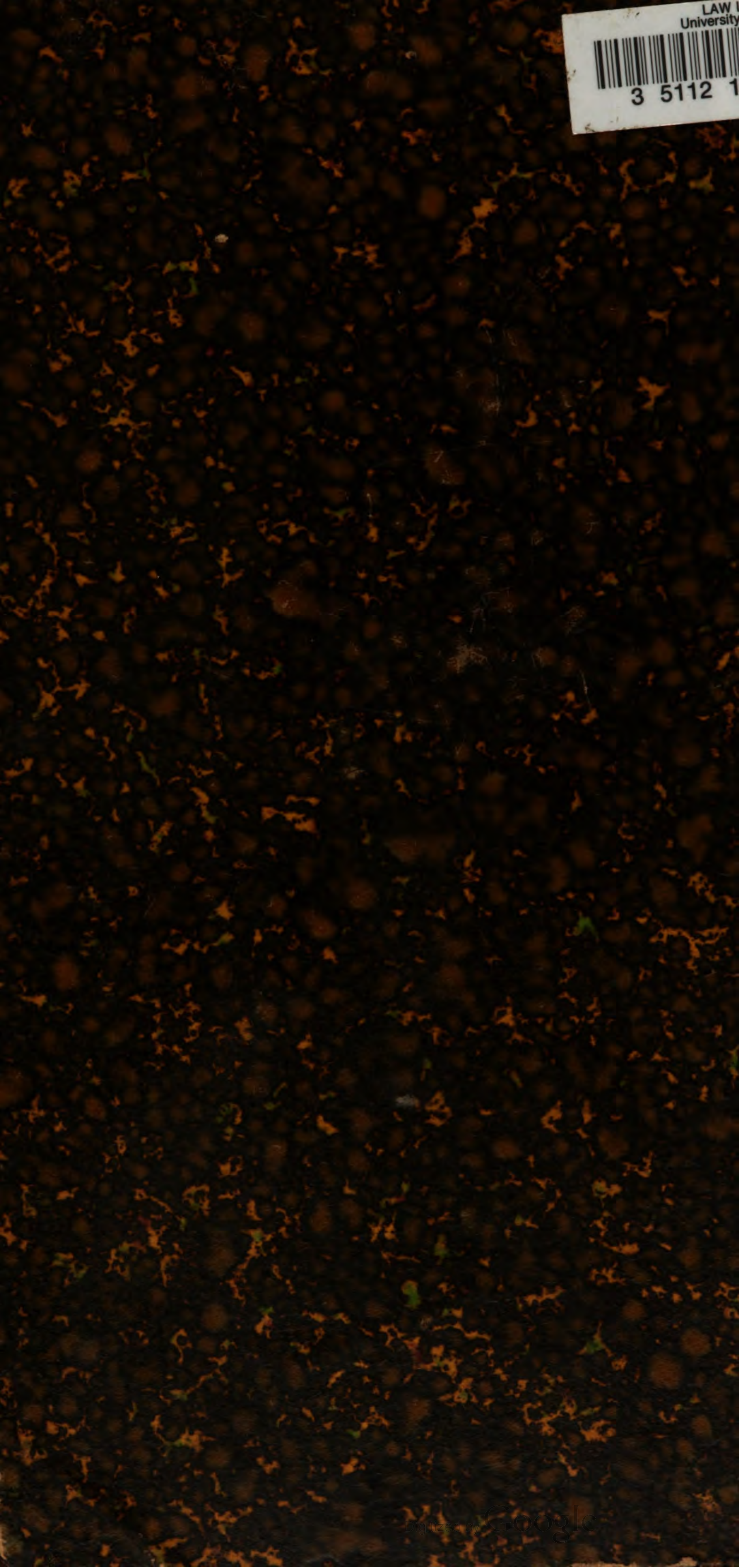
Italien.

Niederlande.

Österreich.

II. Sachregister.




LAW
University
3 5112 1